Résumé législatif LS-435F

# PROJET DE LOI C-7 : LOI SUR LA GOUVERNANCE DES PREMIÈRES NATIONS

**Mary C. Hurley**
**Division du droit et du gouvernement**

**Le 10 octobre 2002**
***Révisé le 18 décembre 2003***

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

**Direction de la recherche parlementaire**

105-07444/

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-7

| CHAMBRE DES COMMUNES | | SÉNAT | |
|---|---|---|---|
| **Étape du projet de loi** | **Date** | **Étape du projet de loi** | **Date** |
| Première lecture : | 9 octobre 2002 | Première lecture : | |
| Renvoi au comité : | 9 octobre 2002 | Deuxième lecture : | |
| Rapport du comité : | 28 mai 2003 | Rapport du comité : | |
| Étape du rapport et deuxième lecture : | | Étape du rapport : | |
| Troisième lecture : | | Troisième lecture : | |

Sanction royale :

Lois du Canada

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# TABLE DES MATIÈRES

Page

CONTEXTE ..... 2

A. Considérations d'ordre général ..... 2
B. Questions de compétence territoriale et de démographie ..... 3

LES PREMIÈRES NATIONS ET LA GOUVERNANCE ..... 4

A. L'arrêt *Corbiere* de 1999 ..... 4

B. Mesure relative à la gouvernance des Premières nations : Suivi par le gouvernement ..... 5

C. Réactions à la MGPN ..... 7

D. Rapport du comité consultatif ministériel conjoint ..... 9
1. Instructions du Ministre au CCMC ..... 9
2. Les conclusions du CCMC sur l'approche législative ..... 10

DESCRIPTION ET ANALYSE ..... 11

A. Approche législative ..... 11

B. Préambule ..... 12

C. Définitions et dispositions interprétatives (art. 2 et 3) ..... 13

D. Dispositions relatives à la gouvernance des bandes ..... 15
1. Codes de gouvernance (par. 2(3) et art. 4 à 7, 31, 32, 34, 36, 52 et 59) ..... 15
a. Proposition et adoption (art. 4 et 31) ..... 15
b. Choix des dirigeants (art. 5 et 52) ..... 15
i. Bandes visées par l'article 74 ..... 16
ii. Bandes régies par la coutume ..... 17
iii. Membres résidant hors des réserves ..... 17
iv. Choix du régime ..... 18
c. Gouvernement de la bande (art. 6) ..... 18
d. Gestion financière et obligation de rendre compte (art. 7) ..... 20
e. Codes de gouvernance et Règlements applicables en l'absence d'un code (par. 4(3) et art. 32 et 36) ..... 20
f. Rôle du Ministre en matière d'appels (par. 32(2)) ..... 22
g. Exemptions (art. 34) ..... 22
h. Observations ..... 23

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



**Page**

2. Gestion financière (art. 8 à 10, 59) ..... 25
a. États financiers (art. 8 et 9) ..... 25
b. Manquement sur le plan financier (par. 10(1) et (2)) ..... 26
c. Participation ministérielle (par. 10(3)) ..... 27
d. Observations ..... 29
3. Plaintes et recours (art. 11, 33, 39, 41 et 42) ..... 30
a. Procédure de la bande (art. 11, 33, 39) ..... 30
b. Procédure externe (art. 41 et 42) ..... 32
4. Activités gouvernementales de la bande (art. 12 à 14) ..... 34

E. Dispositions relatives aux pouvoirs du conseil de bande ..... 34
1. Capacité juridique (art. 15) ..... 34
2. Pouvoirs législatifs (art. 16 à 18, 33, 37, 51, 53 à 55, 59) ..... 36
a. Règlements généraux (art. 16 et 17) ..... 37
b. Textes législatifs sur la gouvernance (art. 18) ..... 38
3. Incompatibilité des lois (par. 16(2) et (3), 17(2) à (6), et 18(3)) ..... 40
4. Recueils (art. 30) ..... 41
5. Exécution (art. 19 à 29) ..... 41
a. Infractions (art. 19 à 22) ..... 42
b. Inspection et perquisition (art. 23 à 29) ..... 43

F. Parties inchangées de la *Loi sur les Indiens* ..... 44

G. Principales recommandations du rapport du CCMC qui ne figurent pas dans le projet de loi C-7 (**amendé**) ..... 46

COMMENTAIRE ..... 46

ANNEXE – HISTORIQUE SÉLECTIF DE LA *LOI SUR LES INDIENS*

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# PROJET DE LOI C-7 : LOI SUR LA GOUVERNANCE DES PREMIÈRES NATIONS

Le projet de loi C-7 : Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes e t modifiant certaines lois, a été déposé à la Chambre des communes et réputé avoir été renvoyé au Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles de la Chambre des communes (le Comité) après la première lecture, le 9 octobre 2002[1]. Le renvoi avant la deuxième lecture permet au Comité d'entreprendre une étude plus approfondie du projet de loi étant donné que le principe n'en a pas encore été approuvé, et d'envisager des amendements de plus grande envergure, y compris des propositions visant à en modifier la portée.

La loi distincte proposée sur la gouvernance des Premières nations, qui devait s'appliquer à plus de 600 collectivités des Premières nations ou bandes indiennes régies par la *Loi sur les Indiens*[2], établissait les exigences relatives aux codes de « gouvernance » pour ce qui est du choix des dirigeants, du gouvernement et de l'obligation de rendre compte. Les collectivités auraient été tenues soit d'adopter des codes renfermant les règles prescrites dans ces domaines ou, si elles ne le faisaient pas, de se soumettre au régime réglementaire applicable en l'absence de code. Le projet de loi C-7 définissait aussi, entre autres, la capacité juridique des bandes, il redéfinissait leur pouvoir de prendre des textes législatifs, abrogeait les mesures législatives qui soustraient les dispositions de la *Loi sur les Indiens* à l'application de la *Loi*

---

(1) Le projet de loi a été déposé pour la première fois au cours de la 1re session de la 37e législature sous le numéro C-61, mais il est mort au *Feuilleton* à la prorogation du Parlement le 16 septembre 2002. Par une motion adoptée le 7 octobre 2002, la Chambre des communes prévoit le rétablissement à la 2e session des projets de loi qui n'avaient pas reçu la sanction royale au cours de la session précédente. Les projets de loi seront donc rétablis à l'étape du processus législatif à laquelle ils étaient rendus au moment de la prorogation de la 1re session.

(2) Seules les collectivités des Premières nations bénéficiant déjà de l'autonomie politique – les Nisga'a et les Sechelt en Colombie-Britannique, les Cris du nord du Québec et un certain nombre de groupes des Premières nations du Yukon – étaient expressément exclues de l'application du projet de loi par l'article 35.

*canadienne sur les droits de la personne* et apportait les modifications corrélatives à la *Loi sur les Indiens*.

**Du 27 janvier au 31 mars 2003, le Comité a tenu à Ottawa et dans différentes régions du pays environ 60 audiences au sujet du projet de loi, afin d'entendre plus de 500 témoins, notamment des représentants d'organisations, des dirigeants communautaires et des membres des Premières nations, de même que d'autres parties intéressées provenant de divers secteurs tels que le milieu juridique et les groupes religieux. Dans le cadre de l'étude article par article qui s'est déroulée du 8 avril au 27 mai 2003, le projet de loi C-7 a fait l'objet de 51 amendements de fond et de forme, proposés pour la plupart par le gouvernement, puis il a été renvoyé à la Chambre le 28 mai. Il en était à l'étape combinée du rapport et de la deuxième lecture lorsque la Chambre a ajourné le 13 juin. Il n'a plus été débattu lorsque le Parlement a repris ses travaux le 16 septembre et il a expiré au *Feuilleton* au moment de la prorogation du Parlement le 12 novembre 2003.**

## CONTEXTE

### A. Considérations d'ordre général

Le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* accordait au Parlement l'autorité législative sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens ». La première *Loi sur les Indiens* codifiée a été adoptée en 1876. Aujourd'hui, cette loi, principal instrument de compétence fédérale sur les Premières nations, continue de définir et de donner au gouvernement, par l'entremise du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), d'énormes pouvoirs sur la plupart des aspects de la vie et des affaires des Indiens inscrits appartenant à des bandes et vivant dans les réserves et hors des réserves[3].

---

(3) En vertu du paragraphe 2(1) de la *Loi* (L.R.C. 1985, ch. I-5) : un « Indien » est une personne qui, conformément à la *Loi*, est inscrite à titre d'Indien ou a droit de l'être; le terme « réserve » s'entend d'une parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et « qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande »; une « bande » est un « groupe d'Indiens » à l'usage et au profit communs desquels des terres ont été mises de côté, Sa Majesté détient des sommes d'argent ou que le gouverneur en conseil a déclaré être une bande. Un « conseil de bande » est élu conformément aux dispositions de la *Loi* ou selon la « coutume » de la bande.

Les grandes lacunes de la *Loi sur les indiens* sont reconnues depuis fort longtemps[4]. Les Premières nations s'opposent au paternalisme inhérent à la *Loi*, tandis que les représentants du gouvernement reconnaissent ses limites pour ce qui est d'encadrer des relations modernes avec les Premières nations. Même si la *Loi* a servi d'outil d'assimilation, elle a aussi offert certaines protections. Ces rôles contradictoires – de même que les points de vue divergents des autorités fédérales et des Premières nations sur la nature et la portée du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des Autochtones en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[5] – ont contribué à rendre très complexe la réforme de la *Loi*.

L'annexe présente un bref historique de certains aspects de l'évolution de la *Loi* jusqu'au plus récent projet de réforme, en 1996.

B. Questions de compétence territoriale et de démographie

La politique fédérale soutient que les principales responsabilités du gouvernement en application du paragraphe 91(24) de la Constitution sont envers les membres des Premières nations et les Inuits qui vivent dans les réserves[6], tandis que les membres des Premières nations qui vivent hors des réserves sont des résidents des provinces et sont de la compétence des provinces. Cette politique a été une source de frictions entre les gouvernements fédéral et provinciaux, les provinces affirmant en général que c'est le gouvernement fédéral qui est le principal responsable de tous les Autochtones. De leur côté, des groupes des Premières nations s'inquiètent depuis longtemps de l'accès incertain aux programmes et services de l'un ou l'autre ordre de gouvernement pour les Indiens inscrits qui vivent hors réserve[7].

---

(4) Des rapports par les gouvernements, les Premières nations et d'autres organisations ont fait état des problèmes relatifs à la *Loi*. Voir, par exemple, la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, Volume 1, *Un passé, un avenir*, chapitre 9 : « La *Loi sur les Indiens* », Ottawa, Approvisionnements et Services 1996, p. 302-344.

(5) Le paragraphe 35(1) reconnaît et affirme « [l]es droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada », ces derniers s'entendant notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada. En août 1995, le gouvernement a publié un énoncé de politique reconnaissant le droit inhérent des Autochtones à l'autonomie gouvernementale comme un droit autochtone reconnu par l'article 35.

(6) Dans son arrêt de 1939 *Re Eskimo*, la Cour suprême du Canada a déterminé que les Inuits sont des « Indiens » au sens du paragraphe 91(24).

(7) Le lecteur trouvera des renseignements additionnels sur cette question dans un document préparé en 2001 par Tonina Simeone et intitulé *Sphères de compétence fédérale et provinciale et peuples autochtones*, TIPS-88F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire, Ottawa.

Il vaut la peine de faire état des données démographiques sur les Premières nations. Selon les chiffres du MAINC pour l'année 2001, les Premières nations comptaient 690 101 membres, dont 57,5 p. 100 vivaient dans des réserves et 42,5 p. 100 hors des réserves; ce dernier chiffre représente une augmentation par rapport à 29 p. 100 en 1985. On s'attend néanmoins à ce que le mouvement migratoire net de membres des Premières nations vers les réserves continue et à ce que la proportion de la population vivant dans les réserves dépasse 60 p. 100 d'ici dix ans. En 2001, 48 p. 100 des Indiens inscrits étaient âgés de moins de 25 ans[8]. Les documents du MAINC montrent que le nombre de membres dans les collectivités des Premières nations varie beaucoup : 32 comptent plus de 2 000 membres tandis que près de 400 en comptent moins de 500 (y compris plus de 140 collectivités de moins de 100 membres); leur emplacement varie lui aussi, allant du milieu urbain aux régions très éloignées[9].

## LES PREMIÈRES NATIONS ET LA GOUVERNANCE

### A. L'arrêt *Corbiere* de 1999

Selon la *Loi sur les* Indiens, un « électeur » est une personne d'au moins 18 ans qui est inscrite sur une liste de bande et qui n'a pas perdu son droit de vote aux élections de la bande. Le paragraphe 77(1) de la *Loi* dispose que, pour avoir le droit de voter lors d'élections au conseil de bande tenues en vertu de la *Loi*, un membre d'une bande doit « réside[r] ordinairement sur la réserve ». En mai 1999, dans l'arrêt *Corbiere* c. *Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*[10], la Cour suprême du Canada a déclaré cette disposition contraire aux droits à l'égalité, au sens de l'article 15 de la *Charte*, des membres habitant hors des réserves et a suspendu sa décision pour permettre au gouvernement de s'y conformer. La Cour a souligné les implications importantes de la définition restrictive donnée par la *Loi* au terme « électeur » pour la gouvernance des bandes et a suggéré qu'un processus électoral qui maintiendrait un juste

---

(8) *Données ministérielles de base 2002* du MAINC, mars 2003 (http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/sts/bdd02/bdd01_f.pdf).

(9) *Vue d'ensemble des Premières nations au Canada*, Mémoire présenté au Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles de la Chambre des communes, 21 février 2002.

(10) [1999] 2 R.C.S. 203 (http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1999/vol2/html/1999rcs2_0203.html).

équilibre entre les droits des membres des bandes qui habitent dans les réserves et ceux des membres hors réserve serait préférable.

La réponse du MAINC, en décembre 1999, prévoyait un processus en deux étapes. La première envisageait des modifications aux règlements sur les élections et les référendums; ces modifications sont entrées en vigueur en octobre 2000. La deuxième étape était un processus à long terme et consistait « à travailler en partenariat avec les organisations autochtones à élaborer des solutions durables, à long terme et conformes à la *Charte* pour mettre en œuvre le jugement *Corbiere* et relever les défis relatifs aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui se présenter[aie]nt dans l'avenir »[11] :

> Au moment de procéder à la refonte de la *Loi*, on tiendra compte des résultats des consultations tenues auprès des organisations autochtones, des travaux réalisés dans le cadre de l'initiative conjointe du MAINC et de l'APN sur l'élaboration de politiques (Services fonciers et fiduciaires)[12], des résultats de l'étude devant être amorcée par le représentant spécial[13] qui examine les vides juridiques dans la *Loi sur les Indiens* [...], l'examen de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[14] et des jugements de la Cour suprême du Canada qui s'ensuivront.

B. Mesure relative à la gouvernance des Premières nations : Suivi par le gouvernement

Le discours du Trône de 2001 comprenait l'engagement du gouvernement à « raffermir sa relation avec les Autochtones » et à appuyer « le travail des communautés des

---

(11) Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Document d'information*, « Les consultations relatives au jugement *Corbiere* », 9 décembre 1999, Ottawa (http://www.ainc-inac.gc.ca/nr/prs/s-d1999/99172bk2_f.html).

(12) Depuis 1998, ce processus conjoint a visé à créer un cadre de travail pour l'éventuel transfert aux Premières nations d'un plus grand contrôle sur les questions du ressort des services fonciers et fiduciaires, qui représentent environ 80 p. 100 de la *Loi sur les Indiens*.

(13) En mai 2000, le ministre des Affaires indiennes a nommé une représentante spéciale pour enquêter et formuler des recommandations relativement à l'absence généralisée de protection pour les femmes des Premières nations sous le régime de la *Loi*. Déposé en janvier 2001, son rapport n'a pas encore été rendu public.

(14) Depuis son entrée en vigueur, en 1976, l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* dispose que « [l]a présente loi est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* et sur les dispositions prises en vertu de cette Loi ».

Premières nations en vue de renforcer la gouvernance, entre autres par l'adoption de pratiques administratives plus efficaces et transparentes ».

Le 30 avril 2001, fort de l'approbation du Cabinet d'entreprendre une démarche graduelle en vue de réformer la *Loi*, le ministre des Affaires indiennes de l'époque, Robert Nault, (le Ministre) a officiellement lancé « Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations », mesure décrite comme un processus graduel pour l'élaboration d'une loi sur la « gouvernance »[(15)]. Au cours des mois qui ont suivi, des réunions ont été tenues un peu partout au pays pour recueillir le point de vue des groupes et personnes des Premières nations vivant dans les réserves et hors des réserves au sujet de la proposition de mesure relative à la gouvernance des Premières nations (MGPN). Les chiffres publiés par le MAINC indiquent que, de mai à novembre 2001, quelque 10 000 personnes ont participé à ce processus initial en remplissant des questionnaires ou par d'autres moyens au cours de l'une des plus de 400 réunions tenues d'un bout à l'autre du pays.

Selon le document de consultation remis aux participants par le MAINC, « [l]a mesure relative à la gouvernance des Premières nations vise à fournir aux dirigeants et aux membres des Premières nations les outils dont ils ont besoin pour gouverner leur collectivité de manière efficace et équitable » :

> La gouvernance législative en vertu de la *Loi sur les Indiens* ne comprend ni un gouvernement de nation à nation, ni le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en vertu de la Constitution canadienne, ni l'application des dispositions des traités. […] La nouvelle mesure législative ne vise pas non plus à modifier la relation historique spéciale établie entre les Premières nations et le gouvernement fédéral.
>
> Nous utilisons le terme *gouvernance* afin d'illustrer le système de gestion en vigueur dans une collectivité et de rendre compte des règles s'appliquant au fonctionnement quotidien de nombreuses Premières nations toujours assujetties à la *Loi sur les Indiens*, qui le resteront jusqu'à ce qu'elles choisissent l'autonomie gouvernementale ou qu'une entente soit conclue sur la mise en œuvre des traités existants. […] [La nouvelle mesure législative] se fondera sur les idées offertes par les Premières nations et les autres intervenants et elle reposera sur

---

(15) Pour une analyse de la gouvernance et une explication de la différence entre gouvernance et gouvernement, voir Tim Plumptre et John Graham, *Governance and Good Governance: International and Aboriginal Perspectives*, Ottawa, Institute on Governance, 1999 (en anglais seulement, à http://www.iog.ca/publications/govgoodgov.pdf).

> la notion de *gouvernance efficace*. De plus, elle pourrait aborder les sujets généraux suivants : 1) [l]a situation et la capacité juridiques; 2) [l]'élection des dirigeants et le droit de vote; 3) [l]'obligation de rendre des comptes aux membres des Premières nations.[16]

Le statut d'Indien et l'appartenance à une bande, les préoccupations des femmes des Premières nations en ce qui concerne les terres, la prestation de programmes et de services et un examen en profondeur de la *Loi* étaient mentionnés comme des sujets qui ne devraient pas faire l'objet de la nouvelle mesure législative.

En décembre 2001, le Ministre a annoncé la mise sur pied d'un comité consultatif ministériel conjoint (CCMC) formé de neuf personnes, soit des représentants des Premières nations et du gouvernement ainsi que des membres indépendants, « chargé de participer à l'élaboration d'énoncés de politique concernant l'ébauche d'une mesure législative » en tenant compte des opinions exprimées au cours des consultations sur la MGPN.

### C. Réactions à la MGPN

L'Assemblée des Premières Nations (APN) est une organisation nationale autochtone et un groupe de pression pour les membres des Premières nations, et elle est associée de près aux Autochtones vivant dans les réserves. Même si l'APN reconnaît le besoin d'apporter des changements en profondeur au système existant, elle a exprimé de graves réserves à propos de la MGPN; elle a rejeté la première phase du processus, la considérant fondamentalement erronée, et a dit douter que, dans son ensemble, la MGPN respecte les droits, besoins et priorités des Premières nations du Canada[17]. Plusieurs assemblées, organisations et collectivités des Premières nations locales, régionales et provinciales affiliées ont souscrit à ce point de vue[18]. Des résolutions de l'APN appelant au boycottage de la première phase du processus de la MGPN

---

(16) Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. « Les collectivités d'abord : La gouvernance des Premières nations », *Trousse servant aux consultations* (http://www.fng-gpn.gc.ca/samp_mat_f.asp). On peut consulter en ligne tous les documents sur la gouvernance des Premières nations à http://www.fng-gpn.gc.ca/index_f.asp.

(17) On peut consulter en ligne les documents de l'APN sur la MGPN préalable à la loi (en anglais seulement) à http://www.afn.ca/Programs/Governance/FederalGovernmentGovernanceAct.htm.

(18) Il s'agit de l'Atlantic Policy Congress of First Nation Chiefs, de Chiefs of Ontario, de l'Assembly of Manitoba Chiefs, de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, de l'Union of British Columbia Indian Chiefs, de la First Nations Coalition for Inherent Rights et des Six Nations of the Grand River.

et demandant l'adoption d'une démarche conjointe différente ont été suivies d'efforts visant à atteindre cet objectif. Ces efforts ont été rendus caducs, en décembre 2001, par le rejet d'un plan de travail coopératif proposé entre le MAINC et l'APN sur la mesure législative sur la gouvernance et la *Loi*, à la suite duquel le représentant de l'APN s'est retiré du comité consultatif ministériel conjoint. Le 28 février 2002, Matthew Coon Come, chef national de l'APN, a présenté au Comité la proposition que l'APN avait élaborée pour remplacer la MGPN; selon M. Coon Come, cette proposition intégrait les questions soulevées par le Ministre et les priorités des Premières nations[19].

Le 19 mars, lors d'une comparution devant le Comité, Dwight Dorey, chef national du Congrès des peuples autochtones (CPA) a décrit son organisation comme représentant « les intérêts de plus de 800 000 Autochtones hors des réserves vivant dans des régions urbaines, rurales et isolées »[20]. Selon le chef Dorey, la décision du CPA de participer à la première étape du processus de la MGPN reflétait sa « responsabilité de chercher des solutions aux problèmes qui ont une incidence directe sur nos vies ainsi que sur une part importante de la population dont, en tant qu'élus, nous devons servir les intérêts »; refuser d'y participer serait mal servir les intérêts des membres résidant hors des réserves; même si des changements plus en profondeur sont nécessaires à moyen et à long terme, « des réformes à la *Loi sur les Indiens* peuvent être entreprises rapidement » de la manière proposée dans la MGPN[21]. Le CPA était représenté au sein du CCMC.

Le 14 mars 2002, Terri Brown, présidente de l'Association des femmes autochtones du Canada (AFAC) a informé le Comité que son organisation, fondée en 1974, avait reçu le mandat de l'ensemble de ses membres, « d'être la voix nationale des femmes

---

(19) Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, 28 février 2002 (http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/AANR/Meetings/Evidence/AANREV42-F.HTM).

Le document *First Nations Plan: First Nations' Governance from a First Nations' Perspective* peut être consulté en ligne (en anglais seulement) à http://www.afn.ca/02-02-10%20FNplan.pdf.

(20) L'APN et le CPA affirment tous deux être la voix des membres des Premières nations qui vivent hors des réserves.

(21) Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, 19 mars 2002 (http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/AANR/Meetings/Evidence/aanrev46-f.htm#Int-173817).
Les documents du CPA sur la MGPN peuvent être consultés en ligne à http://www.abo-peoples.org/Next/programs/Governance/Governance.html.

autochtones ». M^me^ Brown a ajouté que l'AFAC avait d'abord appuyé un moratoire sur le processus de la MGPN, en partie afin de définir clairement sa propre position, puisque beaucoup de questions, en plus des trois soulevées par le Ministre, ont une incidence sur les femmes des Premières nations. Lorsque l'AFAC a eu terminé l'étude de ces questions et décidé de demander un appui financier pour participer aux étapes ultérieures du processus de la MGPN, une autre organisation, l'Association nationale des femmes autochtones (ANFA), créée en octobre 2001 en tant qu'organisme axé sur la recherche et les politiques pour défendre les intérêts des femmes autochtones, était déjà impliquée dans les discussions sur la MGPN[22]. L'ANFA a par la suite été représentée au sein du CCMC.

## D. Rapport du comité consultatif ministériel conjoint

Le rapport final du CCMC a été présenté au Ministre le 8 mars 2002. Il examine des solutions de réforme législative dans les divers domaines visés par la MGPN, formule des recommandations dans certains cas, mais pas dans ceux où il n'y a pas eu consensus. Même si un examen exhaustif du rapport dépasse le cadre du présent document, il peut être utile de citer textuellement le compte rendu, présenté dans le rapport, des instructions données par le Ministre au CCMC et l'approche générale que le CCMC a considérée la plus appropriée pour atteindre les objectifs de la MGPN.

### 1. Instructions du Ministre au CCMC

Le ministre a déclaré clairement que les modifications envisagées devaient :

- ne pas porter atteinte aux droits existants – ancestraux ou issus de traités;
- ne pas modifier la relation de nature fiduciaire qui lie les Premières nations à la Couronne;
- être compatibles avec les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et notamment l'article 25;
- maximiser la capacité de chacune des bandes à choisir son propre régime de gouvernance, tout en offrant la faculté à celles qui le préfèrent d'opter pour un régime de fonctionnement prévu dans la

---

(22) Pour une discussion plus approfondie de cette question, voir : Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, 14 mars 2002 (http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/AANR/Meetings/Evidence/aanrev45-f.htm#Int-167233).

loi, et établir des règles fondamentales d'imputabilité financière et politique applicables à toutes;
- ne pas imposer aux bandes des obligations dont nombre d'entre elles seraient incapables de s'acquitter à cause de carences en matière de ressources ou de capacité ou bien à cause d'une population peu nombreuse.[23]

2. Les conclusions du CCMC sur l'approche législative

Il convient de préparer un projet de loi qui :

- comprendra un préambule et un énoncé des objectifs, afin d'orienter l'interprétation et la mise en œuvre de la *Loi*;
- comprendra une clause de non-dérogation;
- portera sur la situation et la capacité juridiques des bandes;
- comprendra des régimes prévus par la loi ou s'appliquant par défaut en ce qui concerne l'élection des dirigeants, les structures et les procédures de gouvernance ainsi que l'imputabilité financière pour chaque bande qui déciderait de ne pas concevoir son propre régime;
- permettra au gouverneur en conseil d'établir des règlements pourvoyant aux détails des régimes s'appliquant par défaut, après un processus de consultations approprié;
- permettra aux bandes de concevoir leur propre régime en matière de choix des dirigeants, de structures et de procédures de gouvernance ainsi que d'imputabilité financière – à condition que certains éléments essentiels y figurent –, tout en laissant à chacune d'elles le choix de la méthode par laquelle ces éléments seront pris en considération;
- éliminera ou réduira le rôle actuel du ministre et du gouverneur en conseil dans la gouvernance des bandes;
- constituera une institution autonome destinée à remplacer le ministre et le gouverneur en conseil dans certaines de leurs fonctions actuelles et à aider les bandes en matière de gouvernance, notamment au cours de la période transitoire entre l'adoption de la mesure législative et la mise en œuvre d'un régime s'appliquant par défaut ou conçu par la bande;
- liera la Couronne.[24]

---

(23) *Recommandations et options législatives... concernant la mesure sur la gouvernance des Premières nations*, consultable en ligne à http://www.fng-gpn.gc.ca/JMACFR_M802_f.asp (Rapport du CCMC), p. B-4 et 5 de la version imprimée. Les renvois ultérieurs seront aussi tirés de cette version.

(24) *Ibid.*, p. B-8.

## DESCRIPTION ET ANALYSE

La Loi sur la gouvernance des premières nations (LGPN ou le projet de loi) présentée le 9 octobre 2002, **amendée par le Comité,** comportait un long préambule et 73 articles présentés en quatre parties : Gouvernance des bandes; Pouvoirs du conseil; Dispositions générales et Dispositions transitoires, modifications connexes et entrée en vigueur. L'examen qui suit prend en considération certains éléments importants de la LGPN, **dont les amendements proposés**, et renvoie à des observations et des recommandations du rapport du CCMC et à des dispositions existantes de la *Loi sur les Indiens*. Par souci de clarté, l'auteure emploie tout au long du document la terminologie de cette loi et de la LGPN[25] et analyse les dispositions connexes du projet de loi globalement et non pas article par article, ce qui peut donner lieu à certains chevauchements. Cette analyse est suivie d'un bref exposé des parties de la *Loi sur les Indiens* qui n'étaient pas touchées par le projet de loi et d'une présentation des principales recommandations du rapport du CCMC qui n'étaient pas contenues dans le projet de loi.

### A. Approche législative

En 1997, le projet de loi C-79, la dernière mesure législative destinée à réformer la *Loi sur les Indiens*, est mort au *Feuilleton*. Ce projet de loi proposait des changements dans un certain nombre de domaines, mais seulement pour les bandes qui choisissaient d'être dirigées en vertu de son régime facultatif. Le projet de loi C-7 ne contenait pas de mécanisme facultatif de ce genre et se serait appliqué à toutes les bandes.

Dans son rapport, le CCMC observait qu'une réforme graduelle de la *Loi sur les Indiens* pourrait présenter des difficultés techniques découlant des liens entre ses dispositions[26]. Il recommandait également que les changements législatifs issus de la mesure sur la gouvernance soient faits « par voie de modifications à la *Loi sur les Indiens* plutôt qu'au moyen d'une loi distincte et nouvelle », cela en partie pour éviter les difficultés inhérentes aux lois reliées entre

---

(25) Le CCMC a recommandé de ne pas remplacer le mot « bande » par « Première nation » à ce moment-ci, en raison du débat en cours sur la portée et l'importance de cette deuxième expression et par crainte qu'un tel changement n'influence « le résultat des efforts plus généraux de reconstruction de la nation » (Rapport du CCMC, p. B-6).

(26) *Ibid.*, p. B-4.

elles et pour indiquer « plus clairement le caractère temporaire et transitoire des modifications »[27]. La LGPN entraînait des modifications à la *Loi sur les Indiens*, mais le gouvernement a néanmoins choisi de procéder au moyen d'une loi distincte. L'adoption du projet de loi C-7 aurait fait en sorte que la plupart des bandes auraient été assujetties à deux lois principales, la *Loi sur les Indiens* et la LGPN, pour des raisons différentes. Les bandes qui sont ou peuvent être parties à la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*[28] de 1999 et les Mohawks de Kanesatake[29] auraient été assujettis à trois lois reliées entre elles. Ces régimes doubles ou triples auraient pu donner lieu à des exigences compliquées en matière d'administration et de mise en œuvre, aussi bien pour les bandes que pour le gouvernement.

B. Préambule

Les dispositions de fond de la LGPN étaient précédées par un préambule de huit paragraphes qui aurait été intégré au recueil annuel des lois comme partie intégrante de la Loi. Depuis quelques années, il semble que les préambules soient utilisés plus fréquemment dans les lois, y compris dans les lois portant sur les Autochtones, comme moyen de donner un contexte et une justification à une loi et de faire ressortir la raison qu'a le Parlement de l'adopter[30]. Les préambules servent davantage à interpréter qu'à établir le fond; dans certains cas, les tribunaux peuvent s'y référer pour dissiper une ambiguïté dans la loi qu'ils présentent.

Voici des aspects dignes de mention du préambule du projet de loi C-7 :

- une déclaration mettant en évidence des « valeurs auxquelles les Canadiens sont attachés », notamment « la démocratie représentative – qui se manifeste notamment par la tenue

---

(27) *Ibid.*, p. B-9.

(28) L.C. 1999, ch. 24. En vertu de cette loi, les dispositions foncières de la *Loi sur les Indiens* cessent de s'appliquer aux collectivités autochtones signataires qui adoptent les codes fonciers prescrits. En mars 2002, le Ministre a annoncé que le processus de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations* serait ouvert de manière à permettre à un plus grand nombre de collectivités d'assumer la compétence pour gérer leurs terres. **En novembre 2003, 12 collectivités avaient ratifié des codes fonciers.**

(29) En vertu de la *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake* (L.C. 2001, ch. 8), certaines terres de Kanesatake échappent aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux réserves, alors que les dispositions ne portant pas sur les réserves continuent de s'appliquer aux Mohawks de Kanesatake.

(30) Voir, par exemple, la *Loi sur les eaux du Nunavut et le Tribunal des droits de surface du Nunavut*, L.C. 2002, ch. 10, la *Loi sur l'accord définitif nisga'a*, L.C. 2000, ch. 7, la *Loi concernant les aires marines nationales de conservation du Canada*, L.C. 2002, ch. 18, la *Loi d'harmonisation n° 1 de la loi fédérale avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, et la *Loi sur la Commission de réforme du droit du Canada*, L.C. 1996, ch. 9.

régulière d'élections par scrutin secret ». Il convient de mentionner que plus de 50 p. 100 des bandes indiennes ne sont pas visées par les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens* et utilisent des procédés de sélection de leurs dirigeants qui sont fondés sur la coutume et ne comportent pas nécessairement d'élections ou de scrutin secret (deuxième paragraphe);

- une déclaration de l'absence de dispositions dans la *Loi sur les Indiens* prévoyant un outil de gouvernance et de la nécessité d'outils de gouvernance efficaces pour les bandes visées par la *Loi* (troisième et quatrième paragraphes);

- une déclaration du fait que la LGPN ne veut pas se substituer à des processus en cours en matière d'autonomie gouvernementale[31] (cinquième et sixième paragraphes);

- une déclaration du fait que l'exercice des attributions prévues par les lois fédérales est assujetti à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Étant donné que la *Charte* s'applique automatiquement aux lois fédérales, cette déclaration semble destinée à insister sur le fait que la *Charte* régit les pouvoirs des conseils de bande découlant de la LGPN (huitième paragraphe).

C. Définitions et dispositions interprétatives (art. 2 et 3)

L'article 2 contenait relativement peu de définitions et indiquait que les mots et expressions employés dans le projet de loi C-7 s'entendaient au sens de la *Loi sur les Indiens*, sauf indication contraire. Il convient de souligner les termes suivants :

- « fonds de la bande » – Un nouveau terme qui semblait englober la plupart sinon la totalité des sources de revenus générés par la bande tout en excluant explicitement « l'argent des Indiens », au sens de la *Loi sur les Indiens*, c'est-à-dire l'argent reçu ou tenu par la Couronne pour l'usage et l'avantage des bandes[32]; la portée de cette définition laissait supposer que les dispositions des articles 7 à 10 du projet de loi C-7 relatives à la responsabilité et à la gestion financière ne seraient pas limitées aux fonds reçus du MAINC.

- « conseil » – Selon la *Loi sur les Indiens*, le conseil de la bande s'entend du conseil constitué selon les dispositions sur les élections de la *Loi* ou selon la coutume de la bande. La définition de la LGPN prévoyait qu'un conseil serait choisi – lors d'une élection ou selon la coutume – en conformité avec les nouvelles mesures portant sur le choix des dirigeants

---

(31) Les négociations sur l'autonomie gouvernementale, qui se seraient probablement poursuivies comme elles le font déjà sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, portent sur un large éventail d'initiatives globales et sectorielles; on en dénombre actuellement quelque 80.

(32) Le Ministre avait proposé que l'on envisage une loi distincte afin de prévoir le virement aux gouvernements de bande de l'argent des Indiens gardé en fiducie par la Couronne.

prévues à l'article 5, ou, en l'absence de telles mesures, lors d'une élection tenue en vertu des règlements qui s'appliquent en tel cas[33].

- « électeur » – Ce terme désignait dans le projet de loi un membre de la bande âgé d'au moins 18 ans, résidant ou non dans la réserve. Selon le projet de loi C-7, le rôle d'un électeur était strictement limité aux procédures prévues à l'article 4, concernant les codes. Il convient de souligner que le mot « électeur », qui devait demeurer dans la *Loi sur les Indiens*[34], comporte les mêmes critères d'appartenance et d'âge, sauf qu'il n'est pas fait mention dans cette loi du lieu de résidence. Cela peut vouloir dire qu'une personne considérée comme un « électeur » au sens de la *Loi sur les Indiens* l'était aussi au sens de la LGPN. L'inverse n'était pas vrai, puisqu'un « électeur » au sens de la LGPN ne l'était pas nécessairement au sens de la *Loi sur les Indiens* s'il habitait hors réserve. Cette différence aurait pu être importante, car les électeurs en vertu de la *Loi sur les Indiens* prennent des décisions sur des questions comme la validité des cessions et des désignations de terres (art. 39)[35]. La question du rôle éventuellement élargi des membres habitant hors de la réserve à titre d'« électeurs » n'était pas abordée explicitement dans le projet de loi C-7, que ce soit par voie de modification de la *Loi sur les Indiens* ou autrement.

L'objet de la LGPN était décrit comme suit : offrir aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces « en attendant [...] l'autonomie gouvernementale »; **leur permettre d'atteindre l'indépendance dans la gestion de leurs affaires; réduire le niveau d'intervention du Ministre dans leurs affaires**; leur permettre de répondre à leurs besoins et de concevoir leurs propres régimes de gouvernance dans les domaines désignés si elles souhaitent le faire (art. 3). Ces objectifs correspondaient généralement aux objectifs préconisés dans le passage du rapport du CCMC qui porte sur les objectifs, **tandis que l'objectif de réduction du niveau d'intervention du Ministre dans les affaires des bandes que le Comité a ajouté reflétait un besoin mentionné par le CCMC et des témoins des Premières nations.**

**Le Comité avait voté à l'unanimité un ajout important au projet de loi, à savoir une disposition de non-dérogation prévoyant que rien dans la mesure législative**

---

(33) La définition donnée actuellement dans la *Loi sur les Indiens* devait être remplacée par une définition conforme à la LGPN (par. 43(2)).

(34) Le paragraphe 43(3) aurait modifié la définition de manière à retirer un renvoi aux « élections de la bande », qui n'auraient plus eu lieu sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.

(35) Au sujet de l'analyse à la rubrique « A. L'arrêt *Corbiere* de 1999 » de la section « Les Premières nations et la gouvernance », il faut souligner que l'arrêt *Corbiere* n'a pas résolu définitivement la question du droit des membres d'une bande qui habitent hors de la réserve de participer aux affaires de la bande. Par conséquent, dans la foulée de cet arrêt, il n'est pas évident que le mot « électeur » au sens de la *Loi sur les Indiens* doive être entendu de façon à comprendre implicitement les membres habitant hors de la réserve à toutes les fins. Cela étant, le fait que la Cour suprême du Canada a conclu que la « résidence autochtone » est un motif analogue ou un « marqueur constant » de la possible discrimination au sens de l'article 15 de la *Charte* demeure un facteur important.

**n'aurait été interprété comme « abrogeant les droits ancestraux ou issus des traités des peuples autochtones du Canada, ou y dérogeant, conformément à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ». Les Premières nations et d'autres témoins ont considéré l'absence d'une disposition de non-dérogation dans le projet de loi tel qu'il avait été déposé comme une grave omission.**

D. Dispositions relatives à la gouvernance des bandes

1. Codes de gouvernance (par. 2(3) et art. 4 à 7, 31, 32, 34, 36, 52 et 59)

a. Proposition et adoption (art. 4 et 31)

L'article 4 devait contenir de nouvelles dispositions législatives et jouait un rôle primordial dans la LGPN. Il prévoyait premièrement que le conseil d'une bande pourrait proposer l'adoption, par les « électeurs » de celle-ci, de l'un ou l'autre de trois codes possibles ou de tous ces codes – ou, de façon implicite, d'aucun – pour le choix des dirigeants, le gouvernement de la bande et la gestion financière et l'obligation de rendre compte (par. 4(1)). Deuxièmement, pour être adopté, le code devait recevoir l'appui de la majorité des électeurs de la bande participant au vote tenu, à condition que 25 p. 100 de tous les électeurs plus un électeur de la bande se soient exprimés en sa faveur (par. 4(2)). À la lecture du dernier paragraphe, on s'est demandé si le seuil fixé était suffisamment élevé pour les questions d'importance majeure pour la bande ou si, au contraire, il était trop élevé, compte tenu du faible taux de participation au scrutin dans certaines bandes. Le code de gouvernance proposé par un conseil et le scrutin qui se tiendrait à ce sujet auraient été assujettis à tout règlement pris en vertu de l'article 31.

b. Choix des dirigeants (art. 5 et 52)

Les articles 74 à 80 de la *Loi sur les Indiens* établissent le cadre pour la tenue des élections des conseils de bandes; l'article 74 prévoit que les bandes sont assujetties au régime électoral de la *Loi* par arrêté ministériel. La *Loi sur les Indiens* ne prévoit pas de règles pour le choix des dirigeants selon la « coutume », la méthode « par défaut » depuis l'entrée en vigueur de la *Loi*[36]. En vertu de la politique fédérale, les bandes qui souhaitent « retourner » à la

---

(36) L'évolution du régime de gouvernement élu de la *Loi sur les Indiens* est résumée dans une étude générale (BP-175F) de la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement, à Ottawa, rédigée en 1991 par Wendy Moss (Cornet) et Elaine Gardner O'Toole et intitulée *Les Autochtones : Historique des lois discriminatoires à leur endroit*, sous la rubrique autonomie gouvernementale.

coutume et abandonner le régime de la *Loi sur les Indiens* sont habituellement tenues d'employer un régime électoral et, depuis 1988, d'observer des codes écrits[37]. Comme il est indiqué plus haut, plus de la moitié des bandes qui demeurent sous le régime de la *Loi sur les Indiens* sont des bandes agissant selon leurs coutumes pour le choix de leurs dirigeants, par voie de scrutin ou autrement[38].

L'article 52 du projet de loi C-7 aurait abrogé les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens* et l'article 5 fixé les règles s'appliquant aux codes de sélection adoptés par les bandes visées par l'article 74 et les bandes régies par la coutume.

i. Bandes visées par l'article 74

Les codes adoptés par les bandes visées par l'article 74 de la *Loi sur les Indiens* à l'entrée en vigueur de l'article 5 auraient comporté au moins dix éléments dont les constituants étaient prescrits dans certains cas (par. 5(1)). Parmi ces éléments, on trouvait les suivants :

- le nombre des membres du conseil et la façon de les choisir; la majorité d'entre eux auraient été élus par scrutin secret;
- le mandat des membres élus du conseil, qui ne devait pas dépasser cinq ans;
- les « qualités requises pour voter » et poser sa candidature;
- les façons d'interjeter appel des résultats de l'élection et de relever un membre du conseil;
- la procédure de modification du code.

À ce sujet, le rapport du CCMC propose que, si la loi doit « définir clairement les normes fondamentales de l'obligation de rendre des comptes sur le plan politique », elle doit faire en sorte que ces normes soient « le moins interventionnistes possible (non normatives) »[39]. À quelques exceptions près, comme l'absence de critères définissant les qualités requises pour

---

(37) Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Politique sur la conversion au système électoral communautaire*.

(38) Au sens de la *Loi sur les Indiens*, les bandes agissant selon leurs coutumes n'existent que pour le choix des chefs.

(39) Rapport du CCMC, p. D-24.

voter[40], les questions traitées au paragraphe 5(1) correspondaient généralement aux mesures recommandées par le CCMC pour les processus électoraux conçus par les bandes. La LGPN laissait en suspens la question de la manière dont un mécanisme d'appel d'un code pourrait fonctionner. Le choix d'un organisme que les électeurs pourraient saisir d'un appel des résultats d'un scrutin aurait pu poser problème, surtout dans les petites localités éloignées[41].

ii. Bandes régies par la coutume

Les codes de sélection des dirigeants adoptés par les bandes régies par la coutume auraient été tenus soit de comporter les éléments fondamentaux susmentionnés prévus pour les bandes visées par l'article 74, soit d'énoncer les règles existantes issues de la coutume de la bande et de prévoir un mécanisme d'appel et de modification (par. 5(2)). Contrairement à tout autre code de gouvernance prévu par le projet de loi C-7, les codes de sélection des dirigeants fondés sur la coutume n'auraient pu être adoptés que dans les **trois** ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 5 (par. 5(3))[42]. Cette contrainte temporelle imposait explicitement aux bandes régies par la coutume une contrainte plus lourde qu'aux autres bandes et aurait pu être vue comme conçue pour limiter ou réduire les pratiques coutumières.

iii. Membres résidant hors des réserves

En vertu du paragraphe 5(5), un code de sélection des dirigeants ne relevant pas de la coutume « doit respecter les droits de tous les membres de la bande. Toutefois, il peut tenir compte de leurs intérêts différents, notamment ceux des membres de la bande résidant dans la réserve et hors de celle-ci. » (souligné par l'auteure). Cette disposition semblait refléter des passages de l'arrêt *Corbiere* au sujet de l'équilibre des droits des membres qui résident sur la réserve et de ceux qui habitent hors de celle-ci et y voir un moyen de concevoir un processus électoral équitable pour les bandes assujetties au régime électoral de la *Loi sur les Indiens*. Cette disposition ne s'étendait pas explicitement aux codes de sélection des dirigeants fondés sur la coutume et le projet de loi ne faisait pas mention ailleurs de la participation de résidents de

---

(40) Le paragraphe 5(1) n'indiquait pas que les personnes ayant qualité d'électeur pour ce qui est de la procédure d'adoption d'un code doivent également être habilitées, en vertu des codes de sélection des dirigeants, à voter aux élections du conseil.

(41) La question de l'appel est abordée à la rubrique « D.1.h. Observations » de la présente section.

(42) Voir la rubrique « D.1.e. Codes de gouvernance et règlements applicables en l'absence d'un code » de la présente section.

l'extérieur de la réserve à la sélection des dirigeants, dans le contexte des bandes régies par la coutume[43]. Le rapport du CCMC propose que la loi portant sur le choix des dirigeants fasse « en sorte que tous les régimes comprennent le droit de tous les membres des bandes à participer convenablement, en particulier, d'une manière conforme à la Charte [...] »[44].

iv. Choix du régime

Le rapport du CCMC indiquait que la capacité des bandes de choisir « leur propre régime [...] constitue probablement un droit ancestral, un droit issu de traité ou les deux. Par conséquent, imposer un régime à une bande qui préfère choisir ses dirigeants au moyen d'un autre régime porterait atteinte à ce droit [au sens de l'article 35]. »[45] Suivant cette interprétation, la seule option qui s'offrait aux bandes visées par l'article 74 aurait pu porter atteinte à leur droit de choisir un régime issu de la coutume[46], alors que la restriction temporelle applicable exclusivement aux bandes régies par un système issu de la coutume aurait pu *de facto* les assujettir à un régime qu'elles n'ont pas choisi. **Des témoins ont signalé au Comité que ces deux situations étaient préoccupantes.**

c. Gouvernement de la bande (art. 6)

La *Loi sur les Indiens* contient déjà différentes dispositions confiant des pouvoirs aux conseils de bande, par exemple le pouvoir de prendre des règlements administratifs, et dispose que l'exercice des pouvoirs de la bande et du conseil de bande nécessite l'aval de la majorité des électeurs et des conseillers respectivement. Elle ne prescrit pas de règles relatives au gouvernement de la bande en tant que tel, ni ne porte sur des questions comme la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information ou les conflits d'intérêts. Dans le cas des bandes sous le régime électoral de la *Loi sur les Indiens*, les questions de procédure sont

---

(43) Dans l'arrêt *Corbiere*, la Cour Suprême n'a pas été appelée à se pencher sur le contexte des bandes régies par la coutume. Le rapport du CCMC indique que des tribunaux sont déjà saisis de questions semblables, p. D-22.

(44) *Ibid.*, p. D-24.

(45) *Ibid.*, p. B-23.

(46) C'était également, en vertu du paragraphe 5(4), la seule solution offerte aux bandes nouvellement établies. Il convient de souligner que le qualificatif « établie » ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une nouvelle entité (voir à ce sujet l'article 17 de la *Loi sur les Indiens*, au sujet des « nouvelles bandes »). Par exemple, lorsque Terre-Neuve a adhéré à la Conférédation canadienne, en 1949, les bandes de la région n'ont pas été reconnues en vertu de la *Loi sur les Indiens*. En 2002, les deux collectivités innues du Labrador sont devenues des « bandes » au sens de la *Loi sur les Indiens* par suite d'un décret.

abordées dans une certaine mesure dans le *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens*[47], que le rapport du CCMC considère défectueux, mal connu et peu observé et, de fait, nécessitant une révision complète[48].

L'article 6 prescrivait des normes minimales en matière de procédure et d'administration à intégrer à tout code portant sur le « gouvernement de la bande » adopté par une bande[49]. Il aurait fallu que ce genre de code comporte des règles concernant :

- les assemblées des membres de la bande, notamment en ce qui concerne la fréquence des assemblées, la participation des membres et la tenue d'un procès-verbal (par. 6(1));
- les réunions du conseil, notamment en ce qui concerne l'obligation de tenir au moins une fois par année une réunion à laquelle les membres de la bande peuvent assister, la façon dont le conseil prend ses décisions et exerce les pouvoirs qui lui sont conférés, la tenue d'un recueil des décisions du conseil et l'accès des membres de la bande à celui-ci (par. 6(2));
- l'élaboration, la prise et le dépôt[50] des textes législatifs des bandes, **la délégation des pouvoirs législatifs** et la présentation d'un avis public des projets de texte législatif (par. 6(3));
- d'autres questions énumérées, y compris l'administration de la bande et son lien avec le conseil, les conflits d'intérêts des membres du conseil et des employés de la bande, l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels et la procédure de modification du code (par. 6(4)).

En général, les questions visées correspondaient aux questions ayant fait l'objet d'une recommandation dans le rapport du CCMC[51].

---

(47) C.R.C., ch. 950.

(48) Rapport du CCMC, p. F-10.

(49) Le paragraphe 2(3) du projet de loi prévoyait que, sauf indication contraire de la LGPN, les pouvoirs conférés par celle-ci au conseil seraient exercés en conformité avec le code portant sur le gouvernement de la bande ou, en l'absence d'un tel code, les règlements. Le paragraphe 43(4) modifiait le paragraphe 2(3) de la *Loi sur les Indiens* en conséquence et modernisait les dispositions relatives à l'exercice des pouvoirs de la bande sans modifier sa substance.

(50) Voir l'analyse de l'article 30 au sujet des recueils de bande et des recueils nationaux.

(51) Rapport du CCMC, F-24 à 28. Le CCMC indique que des règles relatives aux conflits d'intérêts risquent d'être excessivement complexes et techniques, ce qui pourrait conduire à des dérogations involontaires; il recommande que de telles règles ne s'appliquent qu'aux questions financières et prévoient l'inclusion facultative de codes gouvernementaux relatifs aux règles sur les conflits d'intérêts des employés de bande (p. F-22 et 29).

d. Gestion financière et obligation de rendre compte (art. 7)

Habituellement, les gouvernements du Canada suivent, en matière d'obligation de rendre des comptes, les lignes directrices énoncées dans les lois, les règlements et les politiques. La *Loi sur les Indiens* ne prévoit pas l'obligation de rendre des comptes en matière financière pour les gouvernements de bande; les exigences en cette matière se trouvent soit dans leurs propres codes, politiques ou règlements administratifs, soit dans la politique fédérale, par exemple l'actuelle politique d'intervention autorisée dans le cadre des accords de financement entre les bandes et le MAINC. Les exigences d'autres ministères fédéraux qui fournissent des fonds à des bandes ne sont pas homogènes. Faisant remarquer qu'« il faudra évaluer et considérer les capacités des bandes, sur les plans organisationnel et financier, de mettre en place des mesures approfondies en matière d'imputabilité »[52], le rapport du CCMC conclut qu'il semble « raisonnable que la loi puisse servir de base à la création de régimes de gestion financière et d'obligation de rendre des comptes qui soient uniformes et exhaustifs en ce qui a trait aux bandes »[53].

Comme les articles 5 et 6 dans les domaines du choix des dirigeants et du gouvernement, l'article 7 fixait des normes minimales pour tout code « portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte » adopté par une bande. Ces normes comprenaient des règles, notamment pour la préparation et l'adoption d'un budget annuel, le contrôle des dépenses des fonds de la bande et le pouvoir de signature, les contrôles financiers internes visant les dépôts et la gestion d'éléments d'actif, certaines questions relatives aux prêts, la rémunération des membres du conseil et des employés de la bande, l'endettement de la bande et la gestion de celui-ci et du déficit et, enfin, la procédure de modification du code.

Ces normes reflétaient généralement les normes jugées appropriées pour les codes financiers des bandes dans le rapport du CCMC[54].

e. Codes de gouvernance et règlements applicables en l'absence d'un code (par. 4(3) et art. 32 et 36)

Les dispositions énoncées aux articles 4 à 7 relativement aux codes de gouvernance « conçus par les bandes » ne fixaient pas d'échéancier pour leur adoption. Les

---

(52) *Ibid.*, p. E-2.

(53) *Ibid.*, p. E-13.

(54) *Ibid.*, p. E-16 et 17.

dispositions transitoires de l'article 36 réglaient cette question et indiquaient que les règlements pris en vertu de l'article 32 s'appliqueraient aux bandes non dotées de codes dans les **trois** ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 4[55]. Le paragraphe 32(1) habilitait le gouverneur en conseil à prendre des règlements sur toute question pouvant faire l'objet d'un code conçu par la bande en vertu de l'article 4, à l'exception des codes portant sur le choix des dirigeants constitués de règles issues de la coutume de la bande.

En conséquence, une bande aurait été assujettie au régime applicable en l'absence d'un code autorisé par le paragraphe 32(1) si son code de gouvernance n'était pas créé, proposé et approuvé dans la période de **trois** ans prévue à l'article 36[56]. Sauf dans le cas des codes portant sur le choix des dirigeants constitués de règles issues de la coutume prévus au paragraphe 5(3), les bandes assujetties au régime applicable en l'absence d'un code n'auraient pas été empêchées d'adopter leur propre code de gouvernance ultérieurement[57].

La complexité du processus législatif, quel que soit l'ordre de gouvernement, avait soulevé des interrogations au sujet de l'opportunité de l'échéancier prévu pour l'élaboration et la ratification de codes de gouvernance compliqués par des bandes dans des situations très différentes. Il était aussi possible que des bandes se retrouvent sous l'empire d'un ou de plusieurs régimes applicables en l'absence d'un code, du moins au début, faute de temps et d'outils appropriés. **Le Comité a fait passer à trois ans le délai d'adoption des codes de gouvernance après avoir appris que des témoins craignaient que la période de deux ans prévue au départ dans le projet de loi ne soit pas suffisante[58]. Certains doutaient qu'une période de trois ans soit plus réaliste du point de vue des collectivités des Premières nations; de nombreux témoins ont proposé un délai plus long, par exemple cinq ans.**

**Si les dispositions sur la gouvernance s'étaient appliquées progressivement, comme pouvait le permettre la disposition amendée sur l'entrée en vigueur (art. 59), la question du délai aurait pu être tempérée, du moins pour certaines bandes.** Le projet de loi

---

(55) Selon l'article 36, les électeurs de la bande pouvaient prendre des règlements en vertu de l'article 32 dans un délai de **trois** ans.

(56) Pendant la période de transition, les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens* devaient rester en vigueur.

(57) Pendant que le code d'une bande était en vigueur, les règlements pris en vertu de l'article 32 sur le même sujet n'auraient pu être appliqués à cette bande (par. 4(3)).

**(58) Des amendements correspondants ont été apportés à d'autres dispositions du projet de loi initial traitant de la période de deux ans (voir le par. 5(3) et l'art. 34). Le délai de deux ans a été maintenu pour ce qui est de l'obligation d'adopter un texte législatif de bande établissant un organisme de recours en vertu de l'article 11.**

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



ne prévoyait pas un tel processus, mais, dans sa documentation, le MAINC indiquait qu'il consulterait les bandes au sujet des règlements applicables en l'absence d'un code et semblait vouloir que les dispositions des codes de gouvernance entrent en vigueur dès leur adoption. Par conséquent, il devait y avoir un délai entre l'adoption du projet de loi et la proclamation des règlements applicables en l'absence d'un code et l'entrée en vigueur des dispositions sur la gouvernance.

f. Rôle du Ministre en matière d'appels (par. 32(2))

Tel que présenté, le paragraphe 32(2), prévoyait que les dispositions concernant la procédure pour interjeter appel des résultats de l'élection des membres du conseil devait également prévoir « que l'appel serait entendu par le ministre ». **De nombreux témoins se sont fortement opposés à une participation continue du Ministre dans les questions relatives à l'élection. Conformément à l'amendement proposé par le gouvernement et adopté par le Comité, le règlement concernant le choix des dirigeants prévoyait que l'appel des résultats de l'élection des membres d'un conseil et les demandes de destitution des membres de leurs fonctions seraient « entendus par une personne désignée par le Ministre », dans les cas où les collectivités n'auraient pas pris de disposition à cet égard dans leur texte législatif en matière de recours en vertu de l'article 11 (voir plus loin). Le règlement aurait également pu autoriser la nomination de membres du personnel électoral.**

g. Exemptions (art. 34)

En vertu de la LGPN, dans les **trois** ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 4 sur l'adoption de codes, le gouverneur en conseil aurait pu, par décret, soustraire, pour une certaine période, une bande à l'application de la LGPN ou de l'une ou l'autre de ses dispositions. Un tel décret aurait soustrait une bande aux exigences relatives à l'adoption de codes et à l'application des systèmes de gouvernance en l'absence de codes; il aurait pu être délivré uniquement pour faciliter l'achèvement d'accords sur l'autonomie gouvernementale en cours de ratification (art. 34). Selon le moment où l'article 4 serait entré en vigueur, ce mécanisme aurait pu jouer, par exemple, dans le cas de processus d'autonomie gouvernementale touchant à leur

terme en Colombie-Britannique, au Yukon ou dans les Territoires du Nord-Ouest ou s'accélérant en vertu du processus des traités de la Colombie-Britannique[59].

h. Observations

Le régime proposé par la LGPN devait entraîner des réformes majeures pour plus de 600 bandes et gouvernements de bande. Le rapport du CCMC aborde la question de la capacité actuelle des bandes de mettre en place de nouveaux régimes de gouvernance :

> Les bandes devraient être les organismes de base investis des fonctions [exercées à l'heure actuelle par le] gouvernement [...] Il se peut que certaines bandes [en] soient pour l'instant incapables [...] [U]ne institution est nécessaire, surtout au cours d'une période de transition. En outre, la taille de certaines bandes pourrait empêcher celles-ci d'exercer toutes les fonctions et donc une institution est nécessaire également pour offrir aux bandes des services de gouvernance de manière permanente.[60]

Le CCMC fait cette mise en garde : « En l'absence d'une institution pouvant offrir ces services, les bandes seront obligées de retenir, à grands frais, les services d'avocats, de comptables, d'agents financiers et d'autres consultants. »[61] Il poursuit en disant qu'une « institution indépendante » créée en vertu d'une mesure législative pourrait accomplir de nombreuses fonctions, notamment participer à l'établissement et à la mise en œuvre des pratiques de gouvernance et de codes provisoires, sur demande, élaborer et fournir des programmes de formation, s'occuper des appels de scrutin, assumer des responsabilités en matière de reddition de comptes sur le plan financier, etc.[62].

Au moment de la première lecture du projet de loi C-7 à la Chambre des communes, qui a eu lieu pendant la 1re session de la 37e législature, le Ministre a abordé brièvement la question de l'institution; il a indiqué que le projet de loi « ouvrirait aussi la voie à

---

**(59) Conformément à un amendement proposé par le gouvernement et adopté par le Comité, un décret était nécessaire pour que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* abrogées ou modifiées par le projet de loi C-7 et précisées dans le décret continuent de s'appliquer à la collectivités des Premières nations pendant la période d'exonération (par. 34(2)).**

(60) Rapport du CCMC, p. G-3.

(61) *Ibid.*, p. G-4.

(62) *Ibid.*, p. G-6 à 10.

la création d'une entité consultative à l'appui des Premières nations à mesure qu'elles assument des rôles additionnels dans l'édification de meilleures collectivités. L'entité consultative pourrait apporter son concours dans l'élaboration des codes de gouvernance, de sélection des dirigeants et de gestion financière et elle pourrait offrir un processus de règlement des plaintes et un mécanisme d'appel. »[63] Le projet de loi C-7, tel que présenté, ne prévoyait pas explicitement la création d'une institution du genre préconisé dans le rapport du CCMC, **et le Comité ne l'a pas amendé en ce sens. Un amendement majeur proposé par le gouvernement à l'étape du rapport proposait toutefois la création d'un Centre canadien de la gouvernance des Premières nations qui aurait : joué un rôle de sensibilisation du public sur les questions de gouvernance; offert aux collectivités diverses formes d'aide technique pour l'application de la loi; élaboré des lignes directrices en matière de gouvernance; dispensé de la formation sur le renforcement des capacités se rattachant à la gouvernance; tenu un registre national des codes et des textes législatifs des bandes[64].**

**Il importe de mentionner, dans le contexte de cette proposition, l'instauration récente, mais de courte durée, d'un centre de la gouvernance des Premières nations non établi par une loi, qui avait de vastes objectifs en matière d'appui, de recherche, de formation et de facilitation. Dans le sillage du *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* de 1996 et de la réponse du gouvernement intitulée *Rassembler nos forces,* une initiative conjointe de l'Assemblée des Premières Nations et du ministère des Affaires indiennes a donné lieu, en mai 2001, à l'établissement de l'Institut sur la gouvernance des Premières nations, dirigé par un conseil d'administration formé de dix représentants régionaux des Premières nations[65]. L'Institut a cessé de recevoir une aide financière fédérale et ses activités ont pris fin quelques mois après sa création. Un certain nombre de témoins ont recommandé au Comité de le rétablir. Le modèle proposé par le gouvernement en ce qui concerne le projet de loi C-7 comportait à la fois des ressemblances et des différences par rapport à l'Institut et à l'institution indépendante recommandée par le CCMC[66].**

---

(63) Chambre des communes, Hansard révisé, 17 juin 2002 (http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/HAN207-F.htm#PT-2).

**(64) Chambre des communes, *Feuilleton et Feuilleton des avis n° 114*, 9 juin 2003, motion n° 85.**

**(65) On trouvera de l'information supplémentaire à ce sujet sur le site Web de l'Institut sur la gouvernance des Premières nations (http://66.129.69.182/index.htm).**

(66) Rapport du CCMC, p. G-4-11.

**Le 4 décembre 2003, le Ministre a annoncé la création d'un autre Institut sur la gouvernance des Premières nations non établi par une loi, dont les objectifs comprennent la promotion et le soutien du développement de la gouvernance des Premières nations, ainsi que des fonds de démarrage. Il reste à savoir si l'actuel ministre Andrew Mitchell, nommé le 12 décembre 2003, ira de l'avant avec cette initiative.**

La LGPN n'instaurait pas de mécanisme destiné à vérifier que les régimes de gouvernance conçus par les bandes respectent ses exigences. À ce propos, le rapport du CCMC concluait : « Selon le consensus au sein du comité, une telle formalité est inutilement importune et coûteuse » et ne serait que « la continuation [...] du pouvoir ministériel de désaveu » des règlements de bande prévu par la *Loi sur les Indiens*. De plus, le rapport souligne que les régimes établis par les bandes sont susceptibles d'être contestés devant les tribunaux, qu'il existe ou non une procédure de vérification[67].

2. Gestion financière (art. 8 à 10, 59)

Les articles 8 à 10 prévoyaient d'autres mesures de gestion financière ayant une incidence sur les capacités de mise en œuvre par les bandes[68].

a. États financiers (art. 8 et 9)

En vertu de la LGPN, les bandes auraient dû tenir leurs livres et préparer des états financiers annuels en se conformant aux principes comptables de l'Institut canadien des comptables agréés (ICCA) (art. 8). Le projet de loi exigeait également que les états financiers des bandes soient vérifiés par un vérificateur indépendant conformément aux normes de l'ICCA (par. 9(1)) et qu'ils comprennent la rémunération et les dépenses des membres du conseil (par. 9(2)).

Le projet de loi C-7 prévoyait un meilleur accès aux états financiers des bandes, disposant qu'une bande est tenue de mettre ses états financiers « à la disposition du public » dans un délai prescrit et de fournir une copie sur demande à toute personne qui paie les droits requis (par. 9(3)). La divulgation des états financiers vérifiés des bandes a fait l'objet d'une

---

(67) Rapport du CCMC, p. B-16 et 17.

(68) Dans son rapport, le CCMC fait remarquer qu'un bon nombre de bandes ne sont pas en mesure de composer avec ce domaine d'administration complexe et indique que les agents des finances autochtones agréés par l'Aboriginal Financial Officers Association formée récemment s'affairent présentement à résoudre cette question.

controverse. Actuellement, aucune exigence législative ne s'applique. La politique gouvernementale précise que les bandes doivent présenter chaque année au MAINC un rapport de vérification consolidé pour l'évaluation de leur situation financière et le mettre à la disposition de leurs membres(69). Bien que les rapports présentés au gouvernement soient habituellement assujettis à la *Loi sur l'accès à l'information*, il arrive parfois qu'une bande refuse l'accès à un rapport à des non-membres lorsqu'il contient des renseignements confidentiels sur les transactions commerciales privées, les actifs financiers ou les recettes autonomes de la bande(70).

Le paragraphe 9(3) ne précisait pas l'ampleur de la divulgation des états financiers; il ne disposait pas qu'ils devaient être consolidés ni qu'il fallait y présenter en détail seulement les recettes de source publique. Les membres du CCMC ne s'entendaient pas sur la manière dont les dispositions en matière de gestion financière dans une loi éventuelle pourraient résoudre cette question(71). Dans leur rapport, ils font remarquer que l'information relative aux transactions commerciales d'une bande et à ses recettes sans lien avec les paiements de transfert gouvernementaux est vitale pour les membres de la bande, mais qu'il est permis de croire « qu'elle ne constitue pas une question d'intérêt public »(72). Par ailleurs, ni les autres ordres de gouvernement, ni les nombreuses bandes qui rendent publics leurs états financiers consolidés ne semblent pénalisés par la publication de l'information de nature commerciale. Étant donné que les membres de la bande ont déjà droit à l'information complète, « l'obligation de divulguer l'intégralité de ces données au public pourrait bien n'être qu'une étape mineure »(73).

b. Manquement sur le plan financier (par. 10(1) et (2))

S'il était informé d'un « manquement important » aux règles relatives à l'endettement et au déficit de la bande prévues dans le code qu'elle a conçu sur l'obligation de rendre compte ou, à défaut de code, dans les règlements, le conseil aurait été tenu d'évaluer sa situation financière et de préparer un plan de redressement pour la gestion financière de l'ensemble des « fonds de la bande » qu'il aurait présenté aux membres de celle-ci dans la

---

(69) Le MAINC fournit aussi ces vérifications aux membres qui déclarent qu'on leur en a refusé l'accès.

(70) Cela est confirmé dans la décision de la Cour fédérale du Canada (1988) *Bande des Indiens Montana* c. *Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143 (1ère inst.) et dans les plaintes subséquentes au Commissaire à l'information.

(71) Rapport du CCMC, p. E-27.

(72) *Ibid.*, p. E-14.

(73) *Ibid.*, p. E-19.

période prescrite (par. 10(1)). Le conseil aurait été tenu de présenter un compte rendu trimestriel de la mise en œuvre du plan de redressement jusqu'à ce qu'il soit mis fin au manquement (par. 10(2))[74].

Le projet de loi ne contenait pas de définition de « manquement important ». Selon la politique actuelle du MAINC, un déficit de 8 p. 100 du budget d'exploitation entraîne un examen de la situation financière de la bande, et la première étape de l'intervention consiste à préparer un plan de redressement conçu et administré par la bande sous la supervision du MAINC. Le plan décrit aux paragraphes 10(1) et (2) semblait combiner des éléments de la politique actuelle et d'une option du CCMC visant à garantir aux bandes un degré élevé d'indépendance dans la gestion de leur situation financière. À cet égard, bien que les interventions du MAINC touchent exclusivement les sommes transférées en vertu des accords de financement, les « fonds de la bande » mentionnés à l'article 10, selon la définition de l'article 2, semblaient inclure les sources non gouvernementales des recettes de la bande.

c. Participation ministérielle (par. 10(3))

La LGPN autorisait également les interventions ministérielles discrétionnaires dans les opérations financières d'une bande. En vertu du paragraphe 10(3) dans sa forme initiale, le Ministre aurait pu évaluer la « situation financière » de la bande et, s'il l'estimait nécessaire, exiger que des « mesures correctives » soient prises s'il était informé de l'une ou l'autre des trois situations suivantes : la situation financière de la bande s'était détériorée à un point tel qu'elle compromettait la prestation des programmes « essentiels »; les états financiers n'avaient pas été mis à la disposition du public dans le délai imparti; il y avait eu une opinion défavorable de la part du vérificateur de la bande. **Des membres des Premières nations et d'autres témoins qui se sont présentés devant le Comité s'opposaient fortement à l'inscription dans la loi du pouvoir d'intervention du Ministre découlant des accords de financement. Un amendement proposé par le gouvernement et adopté par le Comité prévoyait qu'en plus du Ministre, une personne ou un organisme désigné par lui auraient pu entreprendre une évaluation financière; les mesures correctives continuaient toutefois de relever uniquement du Ministre. Un autre amendement proposé par le gouvernement à**

---

(74) Selon les dispositions transitoires de la LGPN, si, à l'entrée en vigueur de l'article 10, la bande avait eu un déficit dépassant la limite prévue dans le code portant sur l'obligation de rendre des comptes ou dans les règlements, elle aurait été tenue de se conformer à cet article (par. 40(1)).

**l'étape du rapport aurait habilité la personne ou l'organisme désigné par le Ministe à ordonner l'application de mesures correctives[75].**

Le paragraphe 10(3) contenait des éléments d'une autre option décrite dans le rapport du CCMC concernant les interventions auprès des bandes en difficulté[76]. Selon ce rapport, cette option fait que « le ministre conserve une importante responsabilité à l'égard du programme d'imputabilité financière des bandes. L'option va donc à l'encontre d'un des principaux objectifs du projet de loi. »[77] Le CCMC croit qu'il serait préférable d'attribuer le rôle d'intervenant à une institution indépendante des Premières nations : la loi envisagée pourrait « faciliter la transition en désignant le Ministre à ce titre jusqu'à ce que soit créée une institution des Premières nations compétente »[78], en vertu peut-être d'une loi prévue sur les institutions financières. **Même si la disposition modifiée permettait l'intervention d'un organisme ou d'une personne autre que le Ministre, elle ne donnait pas suite aux critiques de témoins concernant non seulement le maintien du rôle du Ministre dans la gestion financière des bandes, mais également le nouveau fondement officiel de ce rôle.**

Selon la politique actuelle du MAINC, les interventions dans les affaires d'une bande sont motivées autant par une agitation politique ou sociale que par des difficultés financières. Le paragraphe 10(3) semblait restreindre la capacité légale d'intervention du Ministre aux cas de difficultés financières, mais n'écartait pas le maintien des interventions en vertu des ententes de financement dans d'autres contextes. La disposition ne précisait pas le type de mesures de redressement que le Ministre pouvait imposer, ne fixait pas de limite de temps pour les interventions ministérielles[79], ni ne déterminait l'étendue de la « situation financière » au sens de l'article 10 que le Ministre était autorisé à évaluer. **Un amendement de l'article 33 proposé par le gouvernement abordait ces questions. Au moment du dépôt du projet de loi, l'article 33 prévoyait un très vaste pouvoir de réglementation pour la réalisation des objectifs de la LGPN. L'amendement adopté par le Comité comportait une liste exhaustive des pouvoirs de**

---

**(75) Chambre des communes, *Feuilleton et Feuilleton des avis n° 114*, 9 juin 2003, motion n° 26.**

(76) Rapport du CCMC, p. E-21 et 22.

(77) *Ibid.*, p. E-23.

(78) *Ibid.*

(79) Le projet de loi C-7 prévoyait qu'à l'entrée en vigueur de l'article 10, si la bande faisait l'objet de mesures de redressement prises à la demande du Ministre, ce dernier aurait pu soit continuer de les appliquer, soit exiger du conseil qu'il prépare un plan de redressement (par. 40(2)).

**réglementation conférés par cette disposition, dont une grande partie se rattachaient au paragraphe 10(3). En vertu de l'amendement apporté à l'article 33, des règlements pouvaient être adoptés afin de préciser :**

- **la portée des pouvoirs qui peuvent être exercés dans le cadre de l'évaluation de la situation financière des bandes, « notamment à l'égard de l'accès aux comptes bancaires » et à d'autres sources précises;**
- **ce qui constitue une détérioration suffisante de la situation financière d'une bande pour compromettre la prestation de programmes essentiels;**
- **les mesures correctives qui peuvent être prises, notamment la gestion par des tiers et l'imposition de délais relatifs à l'application des mesures.**

**Tel qu'amendé, l'article 33 prévoyait en outre que les pouvoirs visés au paragraphe 10(3) étaient sans effet sur les droits qui peuvent être exercés dans le cadre d'un accord de financement conclu avec une bande, y compris vraisemblablement le droit du Ministre d'intervenir dans des circonstances particulières, et autorisait la rétention de fonds dus à une bande jusqu'à la prise de mesures correctives.**

Selon le rapport du CCMC, « quelle que soit la mesure d'intervention choisie, il faut s'assurer que la personne qui en est responsable connaît aussi bien que les administrateurs de la bande la situation financière de celle-ci, y compris les comptes en fiducie, les activités commerciales, les autres sources de revenu et les transferts intergouvernementaux »[(80)].

d. Observations

Le projet de loi C-7 ne prévoyait pas de vérificateur général externe. Dans son rapport, le CCMC estime qu'il serait prématuré de prévoir ce type de fonction à cette étape de l'établissement des structures de gouvernance des bandes et que les propositions énoncées dans le rapport contiennent un cadre de responsabilisation complet. Le CCMC croit que les bandes fonctionneront de manière satisfaisante avec l'aide au renforcement des capacités par l'entremise d'une institution des Premières nations, mais qu'elles souhaiteraient peut-être établir une entité

---

(80) Rapport du CCMC, p. E-21.

externe de ce genre pour prévoir une évaluation indépendante de leur rendement à une date ultérieure[81].

Le projet de loi ne contenait aucune mention de l'obligation de rendre des comptes « fondés sur les résultats ». Après avoir examiné cette option, le CCMC conclut dans son rapport que les évaluations de rendement pour les institutions publiques canadiennes sont dictées en grande partie par la politique et que la loi « n'est pas le véhicule approprié pour s'assurer que les résultats du programme ont été atteints »[82].

3. Plaintes et recours (art. 11, 33, 39, 41 et 42)

a. Procédure de la bande (art. 11, 33, 39)

À part les appels auprès du gouvernement en matière d'élections[83], la *Loi sur les Indiens* ne prévoit actuellement aucune procédure pour traiter les plaintes des membres de la bande à l'égard de l'administration de la bande. En vertu du projet de loi C-7, un conseil de bande aurait été tenu, dans les deux ans qui suivent la sanction royale (art. 39), d'adopter une loi autorisant une personne ou un organisme impartial à examiner les plaintes déposées par un membre d'une bande ou un non-membre résidant dans la réserve et de prendre des mesures correctives (par. 11(1) et (2)). Il s'agit du seul exercice obligatoire de la compétence législative du conseil de bande que prévoyait le projet de loi.

**Le mécanisme de redressement du projet de loi au moment de son dépôt s'appliquait aux plaintes (1) alléguant un manquement au code de gouvernance ou (2) contestant une décision prise contre un membre ou un résident dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le conseil ou un employé de la bande. Un amendement proposé par le gouvernement et adopté par le Comité élargissait la portée de la plainte (1) de manière à inclure la « contravention » à la loi, aux règlements pertinents ou aux textes législatifs de certaines bandes ou « l'application injuste ou irrégulière » de ceux-ci, et ajoutait les membres du conseil à l'énumération des personnes pouvant faire l'objet d'une plainte. L'amendement prévoyait en outre que dans le cadre du traitement d'une plainte**

---

(81) *Ibid.*, p. E-24.

(82) *Ibid.*, p. E-25 et 29.

(83) La procédure décrite dans le *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 952, art. 12 et 13, s'applique seulement aux bandes visées par le régime d'élection prévu dans la *Loi sur les Indiens*.

**portant sur une élection ou sur la gravité d'une contravention, le texte législatif d'une Première nation adopté en vertu de l'article 11 pourrait autoriser l'organisme de recours à annuler l'élection d'un membre du conseil ou à ordonner qu'un membre soit relevé de ses fonctions (par. 11(2.1))[84].** Le projet de loi C-7 interdisait l'examen d'une plainte à toute personne et à tout organisme se trouvant en situation de conflit d'intérêts par rapport à cette plainte (par. 11(4)), de même que le recours au mécanisme de recours prévu dans le projet de loi pour contester une décision pouvant faire l'objet d'un appel en vertu d'un code, **d'un règlement applicable en l'absence d'un code ou d'un autre instrument législatif (par. 11(5)).**

**De nombreux témoins membres des Premières nations ont critiqué le mécanisme de recours prévu à l'article 11, non seulement en raison de sa nature contraignante, mais également du point de vue de la capacité, plus particulièrement dans le cas des petites collectivités ou des collectivités éloignées[85]. La question de savoir si un bureau de l'ombudsman national serait une structure plus convenable et plus impartiale a aussi été soulevée fréquemment. À cet égard, le rapport du CCMC laissait entendre qu'il serait avantageux pour les membres des Premières nations de créer une procédure interne qui pourrait être complétée par une fonction d'ombudsman assumée par l'institution indépendante recommandée par le CCMC.**

**Pendant les délibérations du Comité, un amendement proposé par l'opposition dans le but de créer un bureau de l'ombudsman pour compléter l'organisme de recours prévu à l'article 11 a été jugé irrecevable en tant qu'amendement de nature financière. Un amendement proposé par le gouvernement à l'étape du rapport visait l'établissement du Bureau de l'ombudsman des Premières nations et prévoyait la nomination de ce dernier par le gouverneur en conseil; l'ombudsman aurait eu pour mandat d'examiner et de traiter uniquement les plaintes traitées incorrectement par l'organisme mentionné à l'article 11[86]. L'organisme proposé par le gouvernement se serait donc apparenté à un organisme de deuxième instance, ressemblant à certain égard à un organisme d'appel.**

---

**(84) Voir l'exposé sur le paragraphe 32(2).**

**(85) Voir l'exposé sur l'article 18 à la rubrique « E.2.b Textes législatifs sur la gouvernance ».**

**(86) Chambre des communes, *Feuilleton et Feuilleton des avis n° 114*, 9 juin 2003, motion n° 84. L'amendement proposé par le gouvernement prévoyait également que l'ombudsman s'occuperait des plaintes mentionnées à l'article 11 en attendant l'adoption d'un texte législatif par le conseil de bande.**

b. Procédure externe (art. 41 et 42)

Le projet de loi C-7 a élargi la voie des recours en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[87] (LCDP). Depuis 1976, l'article 67 de cette loi dispose que la LCDP « est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* et sur les dispositions prises en vertu de cette loi ». L'exemption controversée n'a pas complètement empêché les membres des bandes d'avoir accès aux mécanismes de la LCDP, étant donné que les tribunaux ont habituellement déclaré que la législation sur les droits de la personne s'applique aux activités ou aux politiques d'un conseil de bande qui ne sont pas fondées sur la *Loi sur les Indiens* ou ses règlements.

En 2000, le comité d'examen nommé par le gouvernement fédéral a recommandé, dans son rapport global sur la LCDP, que l'article 67 portant sur l'exemption soit abrogé et qu'une disposition d'interprétation soit ajoutée à la LCDP « pour s'assurer qu'on tiendra compte des besoins et des aspirations des communautés autochtones dans l'interprétation et des motifs de défense prévus par la LCDP dans les causes portant sur l'emploi et les services fournis par les organisations gouvernementales autochtones. Une telle disposition assurerait un équilibre sain entre les droits individuels et les intérêts des communautés autochtones. »[88]

L'article 42 de la LGPN prévoyait l'abrogation de l'article 67 de la LCDP, rendant ainsi les mesures de redressement accessibles aux membres des bandes relativement aux actions du gouvernement fédéral ou des gouvernements de bandes en vertu de la *Loi sur les Indiens* et du projet de loi C-7. En outre, l'article 41 ajoutait une disposition interprétative fidèle aux recommandations du comité de révision selon lesquelles les besoins et les aspirations d'une collectivité autochtone touchée par une plainte contre une « organisation gouvernementale autochtone » devaient être pris en compte dans l'interprétation et l'application de la LCDP, dans la mesure où ces besoins et aspirations étaient « compatibles avec les principes de l'égalité entre les sexes ».

Le projet de loi ne contenait pas de définition d'« organisation gouvernementale autochtone » ni de « principes de l'égalité entre les sexes ». La notion d'égalité entre les sexes

---

(87) L.R.C. (1985) ch. H-6.

(88) Comité d'examen de la Loi canadienne sur les droits canadiens de la personne, *La promotion de l'égalité : une nouvelle vision*, juin 2000, Ottawa, p. 132.

n'apparaît pas dans les autres lois fédérales consultées[89]. Son inclusion dans l'article 41 semblait représenter le type d'exercice d'équilibre envisagé par le comité d'examen, et la mention exclusive du sexe indiquait peut-être que l'on croyait que les questions liées au sexe pourraient être soulevées fréquemment en vertu de la LCDP après le retrait de l'exemption prévue par l'article 67. Selon l'article 41, les droits de plaignante d'une femme en vertu de la LCDP auraient pu être supplantés par les intérêts collectifs uniquement dans la mesure où ces derniers étaient compatibles avec les principes d'égalité entre les sexes.

Le CCMC croit que le retrait de l'article 67 devait être lié à l'insertion d'une disposition interprétative pour garantir que « les droits ancestraux et issus des traités [sont pris en compte] dans le cadre de l'interprétation et de l'application de la LCDP aux bandes et à leurs conseils ». Il a cependant conclu que « l'exclusion ne devrait être abrogée que dans le cadre d'une réponse générale du gouvernement fédéral aux recommandations du comité de révision », qui n'a pas encore été donnée. Le CCMC craignait aussi que l'abrogation de l'exemption n'aboutisse à un surcroît de travail pour le Tribunal canadien des droits de la personne et à une augmentation des besoins en formation et en ressources des bandes en vue d'appliquer la LCDP et de se défendre en cas de plaintes. D'après le CCMC, il « [était] nécessaire d'étudier la possibilité que les conseils de bande fassent l'objet de plaintes lorsqu'ils mettront en œuvre des programmes fédéraux », ainsi que le lien entre la LCDP et les problèmes de statut et d'appartenance dans le cadre de la *Loi sur les Indiens*[90].

**Des membres des Premières nations et d'autres témoins ont soulevé un certain nombre de questions au sujet de la disposition interprétative de l'article 41, qu'ils ont décrite comme étant vague, difficile à interpréter et éventuellement impossible à mettre en œuvre et nécessitant des éclaircissements et un élargissement des facteurs dont doit tenir compte la CCDP. Ils avaient aussi des préoccupations au sujet des conséquences possibles de la disposition interprétative sur les droits collectifs. De nombreux témoins ont repris les craintes du CCMC concernant la capacité des collectivités des Premières nations et de la CCDP de faire face efficacement aux répercussions de la suppression de l'exemption de l'article 67.**

---

(89) La politique du MAINC exige qu'une analyse de l'égalité entre les sexes visant à évaluer les « répercussions différentes que peuvent avoir les politiques, les programmes et les textes législatifs sur les femmes et sur les hommes » soit intégrée à l'élaboration et à l'application de la Loi : *Politique sur l'analyse comparative de l'égalité des sexes* (http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/eql/eql_f.pdf).

(90) Rapport du CCMC, p. B-12.

4. Activités gouvernementales de la bande (art. 12-14)

Le projet de loi prévoyait que les conseils de bande mettent à la disposition des membres de la bande et des personnes qui résident dans la réserve les politiques et les règles concernant les activités gouvernementales de la bande, notamment à l'égard des programmes et des services qui leur sont offerts (art. 12). On ne précisait pas dans quelle mesure cette obligation aurait constitué un fardeau supplémentaire pour les administrateurs de la bande, en particulier ceux des petites bandes. En outre, en supposant que la disposition se soit étendue aux programmes et aux services fédéraux, on peut soutenir que c'est le gouvernement fédéral qui aurait été le mieux placé, sur le plan des ressources et des connaissances, pour donner les renseignements voulus dans ce cas.

Actuellement, la *Loi sur les Indiens* ne protège pas le conseil ou les employés de la bande des poursuites civiles reliées au travail ou à l'activité administrative. Le projet de loi C-7 prévoyait que la responsabilité des membres du conseil et des employés de la bande serait limitée en ce qui concerne les faits accomplis de bonne foi dans l'exercice d'un pouvoir ou d'une tâche attribuée en vertu de la *Loi sur les Indiens*, du projet de loi, de règlements découlant de ces lois, d'un code de gouvernance prévu dans la LGPN ou d'un règlement administratif adopté en vertu de la *Loi sur les Indiens* (art. 14).

E. Dispositions relatives aux pouvoirs du conseil de bande

1. Capacité juridique (art. 15)

La *Loi sur les Indiens* définit la bande et le conseil de bande et leur confère des pouvoirs, mais jusqu'ici, elle n'a reconnu explicitement ni l'une ni l'autre comme personne morale. Les bandes au sens de la *Loi sur les Indiens* sont considérées comme des entités juridiques uniques, au statut plus ou moins ambigu selon le droit canadien – des personnes morales pour l'application de certaines lois, mais pas des autres[(91)]. Le CCMC conclut dans son rapport que « si les bandes voyaient leur capacité juridique clarifiée et sa portée accrue, il est clair qu'elles en tireraient certains avantages »[(92)].

---

(91) Bien que certains tribunaux aient statué qu'une bande peut intenter une poursuite, être poursuivie et s'engager par contrat, d'autres ont décidé qu'une bande n'est pas une « personne », n'a pas de personnalité juridique et ne peut pas posséder de biens immobiliers.

(92) Rapport du CCMC, p. C-15.

Le projet de loi C-7 proposait qu'une bande au sens de la *Loi sur les Indiens* ait « la capacité [juridique, les droits, les pouvoirs et les privilèges] d'une personne physique », y compris le droit de passer des contrats, de s'engager dans des transactions de biens et des actions en justice, d'accomplir tout acte qui découle de l'exercice de sa capacité ou qui y est accessoire (par. 15(1)) et que la capacité de la bande soit exercée par son conseil (par. 15(2)). La définition du paragraphe 15(1) renvoyait au contenu général des définitions employées pour des bandes particulières dans diverses lois fédérales qui établissent le gouvernement autonome ou d'autres régimes(93) et correspondait généralement à une des options contenues dans le rapport du CCMC(94).

Le rapport du CCMC faisait état d'une opinion persistante selon laquelle le fait de mettre les bandes sur le même pied que les personnes morales les rend semblables à des entités morales et représente un changement fondamental de leur statut(95). Le CCMC recommandait que pour tout changement dans ce domaine, « des dispositions assurent que ces derniers ne portent pas atteinte à la nature unique [des bandes] en vertu du droit canadien actuel. Les bandes ne doivent pas être transformées en sociétés. » De même, les préoccupations à l'égard de l'augmentation éventuelle de la vulnérabilité des terres des réserves et de l'argent des bandes ont amené le CCMC à conclure qu'il était essentiel que ces intérêts ne soient pas touchés par les modifications concernant la capacité juridique des bandes. De manière générale, le projet de loi reflétait ces préoccupations. Bien qu'il n'ait pas reconnu de manière explicite la nature unique du statut juridique des bandes, le projet de loi prévoyait que la définition contenue au paragraphe 15(1) ne changerait pas ce statut et n'aurait pas l'effet de constituer la bande en personne morale (par. 15(3)), et qu'elle ne porterait pas atteinte aux intérêts des membres à l'égard des terres de la réserve ou de l'argent de la bande en vertu de la *Loi sur les Indiens* (art. 15(4)).

**Plusieurs personnes qui ont témoigné devant le Comité ont maintenu qu'il serait plus utile de définir la capacité juridique d'une Première nation comme étant celle d'un gouvernement ou d'une nation plutôt que celle d'une personne physique. On a**

---

(93) *Loi sur les Cris et les Napiskis du Québec*, *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande Sechelt*, *Loi sur l'autonomie gouvernementale des Premières nations du Yukon*, *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake*, *Loi sur la gestion des terres des premières nations*.

(94) Rapport du CCMC, p. C-20.

(95) À cet égard, une option envisagée par le CCMC, pour laquelle le consensus n'a pas été atteint, prévoyait de rendre facultative les nouvelles dispositions visant à améliorer la capacité juridique, p. C-23 à 26.

**également recommandé que la loi précise que la disposition sur la capacité juridique ne limitait en rien le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale ni les droits ancestraux ou issus des traités.**

Pour ce qui est d'une autre préoccupation concernant le rapport fiduciaire entre la Couronne et les bandes, le CCMC signale que la définition de la capacité juridique des bandes n'aura pas d'effet sur « le rapport fiduciaire général qui existe entre la Couronne et les Premières nations », mais que les autres modifications conférant aux bandes un pouvoir accru sur leurs intérêts pourraient toucher des obligations fiduciaires particulières[96]. Le CCMC mentionne le besoin d'harmoniser la définition de capacité juridique contenue dans le projet de loi C-7 avec celles d'autres lois, lesquelles n'auraient pas été modifiées par ce projet de loi.

2. Pouvoirs législatifs (art. 16 à 18, 33, 37, 51, 53 à 55, 59)

Selon la *Loi sur les Indiens*, le pouvoir actuel d'un conseil de bande en matière de règlements administratifs relatifs à la réserve peut être considéré comme analogue à certains égards à celui des municipalités assujetties aux lois provinciales, la compétence du conseil étant limitée aux questions déléguées et précisées par la *Loi sur les Indiens*. Depuis longtemps, les bandes et les organisations qui les représentent critiquent ces limites, soutenant qu'elles les empêchent de recourir aux pratiques législatives traditionnelles. Actuellement, la *Loi sur les Indiens* prévoit la prise de règlements administratifs de bande comme suit :

- Le paragraphe 81(1) donne une liste de 22 domaines pour lesquels un conseil peut prendre des règlements administratifs visant des questions locales comme l'affectation des terrains de la réserve, le fait de résider sur la réserve, le zonage, le contrôle de la circulation, la violation du droit de propriété et autres questions de loi et d'ordre, la protection de la faune et de la flore ainsi que l'élevage des animaux. Les règlements administratifs pris en vertu de l'article 81 ne doivent pas être incompatibles avec la *Loi sur les Indiens* ou ses règlements. Sous ce rapport, le paragraphe 73(1) donne au gouverneur en conseil un pouvoir de réglementation rarement exercé à l'égard de questions étroitement liées, quand elles ne se chevauchent pas. Tous les règlements administratifs pris en vertu de l'article 81 sont assujettis au pouvoir de révocation du Ministre (art. 82).

- L'article 83 autorise les conseils à prendre plusieurs catégories de règlements administratifs en matière de finances, sous réserve de l'approbation du Ministre et du pouvoir qu'a le

---

(96) Rapport du CCMC, p. C-17. Le Comité souligne la distinction entre relation fiduciaire et obligations fiduciaires, en faisant remarquer que si un ministre n'a plus de compétence dans un domaine, l'obligation fiduciaire dans ce domaine prendra fin elle aussi, p. B-4 et 5 (note).

gouverneur en conseil de réglementer d'exercice du pouvoir de réglementation des conseils de bande.

- En vertu de l'article 85.1, un conseil de bande peut adopter des règlements régissant l'usage de boissons alcoolisées sur une réserve, avec l'approbation d'une majorité d'électeurs qui participent au vote et à condition que le Ministre en reçoive des copies immédiatement.

Le rapport du CCMC laisse entendre que bon nombre des pouvoirs mentionnés à l'article 81 « paraissent désuets » et ne font « même pas mention » d'une foule de questions telles que les litiges entre propriétaires et locataires et les questions d'environnement, pour lesquels il y aurait lieu d'élargir le pouvoir des conseils de bande[97]. Les membres du CCMC appuient l'élimination de la compétence ministérielle concernant les règlements administratifs d'une bande[98].

a. Règlements généraux (art. 16 et 17)

Le projet de loi C-7 retenait l'essentiel des questions pouvant faire l'objet de règlements administratifs qui sont mentionnées actuellement aux articles 81, 83 et 85.1 de la *Loi sur les Indiens*, en modernisait la langue et les regroupait (par. 16(1) et 17(1)). Il abrogeait la plupart des dispositions sur les règlements administratifs de la *Loi sur les Indiens* (art. 53 et 55), y compris celles qui définissaient des pouvoirs de réglementation d'ordre financier[99]. Certaines de ces dispositions seraient toutefois restées en vigueur, tout comme l'exigence connexe relative à l'approbation du Ministre (art. 54)[100]. Le projet de loi aurait également abrogé le

---

(97) *Ibid.*, p. F-15 et 16.

(98) *Ibid.*, p. F-13 et 14.

(99) Conformément à l'article de transition 37, les règlements administratifs d'une bande qui étaient en vigueur au moment de l'abrogation de la disposition de la *Loi sur les Indiens* concernant la réglementation générale et qui n'étaient pas incompatibles avec la LGPN ou les codes de gouvernance de la bande auraient été réputés textes législatifs de la bande en vertu de la LGPN et auraient dû être déposés dans les recueils dans les délais impartis conformément à l'article 30. Les dispositions relatives aux recueils sont exposées à la rubrique « E.4. Recueils » de la présente section.

(100) Les règlements en matière de finances retenus à l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* comprenaient ceux qui sont reliés à la taxation aux fins locales, à l'exécution de paiements, au recouvrement des intérêts et à la collecte de fonds auprès des membres de la bande pour des projets. Les autres dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant les règlements financiers (art. 83 et 84) auraient été abrogées par la Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations, un avant-projet de loi publié pour consultation le 15 août 2002 et décrit comme le troisième élément d'un plan conçu pour améliorer l'autonomie des bandes, les deux autres étant la LGPN et la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*. **Le projet de loi C-19 a lui aussi expiré au *Feuilleton* au moment de la prorogation du Parlement le 12 novembre 2003.**

paragraphe 73(1) de la *Loi sur les Indiens* (art. 51), mais non le pouvoir général qu'a le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 73(3) de la *Loi sur les Indiens* de prendre des règlements « en vue de l'application de la présente loi ».

Les paragraphes 16(1) et 17(1) **amendés par le Comité** modifiaient l'étendue des pouvoirs du conseil en augmentant sa compétence législative concernant :

- la prévention des dommages matériels (al. 16(1)*b*)), la prestation de services par la bande **et l'imposition de frais à cet égard** (al. 16(1)*d*)) et la location à des fins d'habitation (al. 16(1)*i*))[101];
- la protection, la conservation des ressources naturelles « dans la réserve », **la disposition de certaines ressources figurant sur une liste excluant les poissons et la faune** (al. 17(1)*a*)) et la préservation de la culture et de la langue de la bande (al. 17(1)*c*)).

Le projet de loi ne contenait aucune disposition donnant au Ministre des pouvoirs se rattachant aux processus d'adoption de textes législatifs par les conseils.

**Plusieurs témoins étaient d'avis que la conservation dans le projet de loi de la formule utilisée dans la *Loi sur les Indiens* pour établir une liste exhaustive des pouvoirs législatifs délégués était en contradiction avec la notion des droits inhérents. Certains ont recommandé que le projet de loi soit modifié de manière à reconnaître le droit inhérent sous-jacent à l'autonomie gouvernementale. D'autres témoins avaient des critiques précises à formuler au sujet du fait que le projet de loi ne donnait pas aux Premières nations la compétence en matière d'éducation, de bien-être des enfants et d'environnement.**

b. Textes législatifs sur la gouvernance (art. 18)

En plus de redéfinir et d'accroître la compétence actuelle des conseils en matière de règlements administratifs, la LGPN définissait de nouveaux pouvoirs prendre des textes législatifs, concernant les questions de gouvernance, qui semblaient correspondre de manière générale aux recommandations du CCMC à cet effet[102]. L'alinéa 18(1)*a*), par exemple, autorisait un conseil de bande à prendre des textes législatifs régissant l'établissement, la

---

(101) Le projet de loi C-7 ne contenait pas de disposition autorisant les conseils à prendre des textes législatifs sur les questions environnementales locales, comme le propose le CCMC, ce qui témoigne peut-être de la complexité des questions de compétence dans le domaine.

(102) Rapport du CCMC, p. F-29 et 30.

composition et les attributions d'« organismes » ainsi que leur lien avec la bande[103]. Un organisme aurait pu, par exemple, être créé afin d'appliquer les mesures de redressement en vertu de l'article 11 pour le traitement des plaintes provenant des membres de la bande. La plupart des pouvoirs discrétionnaires décrits au paragraphe 18(1) avaient trait aux questions qu'il fallait inclure dans les codes de gouvernance, notamment l'élection des membres du conseil (al. 18(1)*c*)), les conflits d'intérêts (al. 18(1)*d*)) ainsi que l'accès à l'information et les renseignements personnels (al. 18(1)*e*))[104].

Il est à remarquer que l'alinéa 18(1)*b*) permettait aussi au conseil de bande de prendre des textes législatifs pour la délégation « à une personne ou à un organisme des pouvoirs conférés au conseil » en vertu du projet de loi ou de la *Loi sur les Indiens*, à l'exception de ceux prévus à l'article 18 du projet de loi. Cette disposition de portée assez générale s'appliquait autant aux pouvoirs que le projet de loi donne au conseil de proposer des codes (art. 4) et de prendre des textes législatifs (art. 11, 16 et 17) qu'au pouvoir de prendre des règlements administratifs et d'affecter des terres de la réserve et aux autres pouvoirs du conseil qui demeurent en vertu de la *Loi sur les Indiens*. De plus, le projet de loi C-7 autorisait les conseils de deux bandes ou plus à prendre des textes législatifs prévoyant l'« établissement conjoint » d'un organisme délégué, sa composition, ses attributions et son lien avec les bandes participantes (par. 18(2)). Il ne précisait pas la capacité juridique d'un organisme délégué établi par une bande seule ou conjointement, ni n'exigeait que les textes législatifs pris par une ou plus d'une bande décrivent la procédure particulière à l'établissement de cet organisme, par exemple l'approbation préalable des électeurs de la bande[105].

L'alinéa 18(1)*b*) et le paragraphe 18(2) prévoyaient un pouvoir de délégation étendu. La documentation préparée par le gouvernement laissait supposer que les deux pouvoirs « seraient particulièrement utiles aux petites communautés dont les capacités limitées pourraient autrement constituer un obstacle à la mise en œuvre de la Loi sur la gouvernance des Premières nations »[106]. Sur cette question, le rapport du CCMC fait état de l'absence de disposition relative

---

(103) Le rapport du CCMC parle des « comités du conseil de bande », *ibid.*

(104) Les conditions pour conclure des transactions commerciales peuvent aussi faire l'objet de textes législatifs en vertu du paragraphe « (1).

(105) Des avis dans les codes de gouvernance et, probablement, dans l'éventuel régime applicable en l'absence de code s'appliqueraient.

(106) MAINC, « Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations », *Pouvoirs de législation*.

à la délégation des pouvoirs du conseil dans la *Loi sur les Indiens* et recommande que les conseils soient autorisés « à déléguer certains pouvoirs à un conseil de santé, à un conseil tribal ou à une autre entité en vertu de la *Loi sur les Indiens*, à condition que les pouvoirs législatifs puissent uniquement être délégués à un autre organisme élu »[107]. Le projet de loi ne déterminait pas les conditions relatives à la délégation et pouvait accroître l'étendue de la délégation envisagée par le CCMC.

3. Incompatibilité des lois (par. 16(2), 17(2) à 17(6), 18(3))

La *Loi sur les Indiens* ne renferme aucune disposition qui traite expressément de l'incompatibilité des lois. Le paragraphe 81(1) dispose que les règlements administratifs ne doivent pas être incompatibles avec la *Loi* ou les règlements pris en application de la *Loi*. Le projet de loi C-7 prévoyait qu'en cas d'incompatibilité :

- entre, d'une part, un texte législatif pris par le conseil en vertu de l'article 16 et, d'autre part, toute loi fédérale ou tout règlement pris en application d'une loi fédérale, les seconds **l'emportaient, sauf dans le cas d'une exception précise visant des règlements particuliers pris en application de la *Loi sur les Indiens* (par. 16(2) et 16(3))** – par exemple, un texte législatif pris par une bande n'aurait donc pu l'emporter, en cas d'incompatibilité, sur un règlement pris en application de la *Loi sur les pêches*;

- entre, d'une part, un texte législatif pris par le conseil en vertu de l'article 17 et, d'autre part, toute loi fédérale ou tout règlement pris en application de la *Loi sur les Indiens* ou du projet de loi C-7, les seconds l'emportaient, **sauf dans quatre cas particuliers visant des dispositions particulières de la *Loi sur les Indiens* (par. 17(2) à 17(6));**

- entre, d'une part, un texte législatif pris par le conseil relativement à la gouvernance de la bande et, d'autre part, toute loi fédérale, tout règlement pris en application du projet de loi C-7 qui s'applique à la collectivité de la Première nation concernée ou tout code adopté par cette collectivité, les seconds l'emportaient (par. 18(3)).

La raison qui motivait ces distinctions et notamment l'exigence de compatibilité avec toute loi fédérale et tout règlement fédéral énoncée au paragraphe 16(2) n'est pas évidente. **Plusieurs témoins ont dénoncé cette exigence comme étant une mesure rétrograde.**

---

(107) Rapport du CCMC, p. F-13.

4. Recueils (art. 30)

Selon le projet de loi, une bande aurait dû tenir un recueil (ou registre) de tous les codes et de tous les textes législatifs adoptés par son conseil en vertu de la LGPN[108], le mettre à la disposition du « public » dans des limites raisonnables (par. 30(1)), et fournir des copies d'un texte législatif ou d'un code à quiconque en fait la demande (par. 30(5)). Le projet de loi prévoyait qu'un code ou un texte législatif d'une bande entre en vigueur le jour suivant son dépôt dans le recueil de la bande, à moins qu'une date postérieure soit prévue (par. 30(4)). Le Ministre aurait aussi dû créer un recueil national de tous les codes et de tous les textes législatifs adoptés en vertu de la LGPN et le rendre accessible (par. 30(2))[109].

Le rapport du CCMC penche en faveur d'un modèle de registre pour les textes législatifs de la bande[110] et d'un « mécanisme officiel »[111] comme le dépôt dans un registre local ou national pour confirmer l'adoption des codes conçus par les bandes. Le CCMC ne semble pas avoir examiné l'option d'un recueil national parallèle pour les textes législatifs ou les codes. Le motif de cette double exigence, d'après la documentation gouvernementale, est d'assurer « un processus transparent qui assure l'accès tant à l'échelle locale que nationale »[112].

5. Exécution (art. 19 à 29)

Les articles 101 à 107 de la *Loi sur les Indiens* traitent des infractions à cette loi et des sanctions prévues; de l'application par un agent de la paix des règlements administratifs de la bande sur les boissons alcoolisées et d'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens*, notamment la saisie et la détention de biens; de la disposition des amendes par la Couronne au profit de la bande ou de ses membres; et de la nomination de juges de paix munis de pouvoirs concernant les infractions au sens de la *Loi sur les Indiens*. Le rapport du CCMC montre que les problèmes associés à l'application des règlements administratifs en vertu de la *Loi sur les Indiens*

---

(108) Le paragraphe 6(3) disposait qu'un code sur le gouvernement de la bande doit comporter des règles relatives à la tenue de ce recueil.

**(109) Conformément à un amendement dérivé proposé par le gouvernement à l'étape du rapport, le centre de gouvernance des Premières nations, dont il est question à la rubrique « D.1.h. Observations », devait établir le recueil national.**

(110) Rapport du CCMC, p. F-27.

(111) *Ibid.*, p. B-17.

(112) MAINC, « Gouvernance des Premières nations », *Dépôt à un registre et attestation des lois et des codes conçus par une bande*.

comprennent l'absence d'un système de contravention et le manque d'agents de la paix et de procureurs[113].

Le projet de loi C-7 devait combler certaines lacunes et accroître les pouvoirs des bandes en matière d'application de la loi, sans modifier les dispositions actuelles de la *Loi sur les Indiens*.

a. Infraction (art. 19 à 22)

Le projet de loi :

- autorisait les bandes à prendre **en vertu des articles 16 et 17** des textes législatifs qui imposeraient des amendes maximales de 10 000 $ et une peine d'emprisonnement maximale de trois mois[114], ou l'une de ces peines, à quiconque serait reconnu coupable d'infraction à leurs dispositions (par. 19(1));

- prévoyait une procédure pour la remise d'avis appliquée par les agents de la paix ou par les agents de la bande désignés (art. 21)[115], et pour le paiement des amendes qui en découlent ainsi que le transfert des biens confisqués au conseil de bande (par. 22(1));

La procédure pour la remise d'avis prévue dans le projet de loi C-7 et l'augmentation des amendes étaient conformes aux recommandations formulées dans le rapport du CCMC[116]. **Certains témoins se sont opposés aux dispositions relatives aux amendes rajustées à la hausse.**

---

(113) Rapport du CCMC, p. F-6. La *Loi sur les Indiens* ne contient aucune disposition explicite pour la nomination d'agents chargés de l'application des règlements administratifs. Bien que des bandes créent des postes d'agent « de surveillance » en vertu de leur pouvoir de prendre des règlements administratifs relatifs au maintien de la loi et de l'ordre (al. 81(1)c)), les titulaires ont des tâches limitées et en réalité peu de pouvoirs.

(114) Dans le cas d'une loi visant **la conservation et la protection des ressources naturelles dans la réserve ou traitant des travaux publics et de la gestion des déchets,** l'amende et la peine d'emprisonnement maximales auraient pu être fixées à 300 000 $ et six mois, respectivement.

(115) En vertu du paragraphe 21(4), une bande aurait pu conclure une entente avec une autorité provinciale compétente concernant le formulaire ou la méthode à utiliser pour la remise d'avis, déterminant ainsi le mode de poursuite applicable.

(116) En 1996, le projet de loi C-79 contenait des dispositions semblables, mais les augmentations des amendes étaient moins fortes. Le projet de loi C-7 ne tenait pas compte de la recommandation du CCMC sur le manque de clarté concernant les poursuites en vertu des textes législatifs des bandes. Selon le CCMC, les procureurs provinciaux ou fédéraux refusent parfois d'engager des poursuites en vertu des règlements administratifs d'une bande sous prétexte qu'ils n'entrent pas dans la sphère de leur responsabilité.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



b. Inspection et perquisition (art. 23 à 29)

**Une critique maintes fois formulée au sujet du projet de loi C-7 dans le cadre des audiences du Comité concernait les dispositions d'exécution initiales qui autorisaient, selon de nombreux témoins, la perquisition et la saisie indues de la part d'agents de bande cherchant à s'assurer du respect des lois de leur bande ou à enquêter sur l'éventuelles infractions à celles-ci. Les témoins ont dit craindre qu'en l'absence de ressources supplémentaires, les collectivités des Premières nations n'aient pas la capacité de répondre aux besoins de financement et de formation liés à la mise en œuvre des mesures d'exécution du projet de loi. On considérait que ces dispositions pouvaient donner lieu à des abus et à des contestations judiciaires en vertu de la garantie de la *Charte* qui protège contre les perquisitions et les saisies abusives ou des règles de responsabilité civile.**

**Le Comité a donc adopté une série d'amendements proposés par le gouvernement et vraisemblablement conçus pour apaiser ces préoccupations et d'autres craintes en définissant plus clairement la portée prévue des activités d'exécution, notamment les activités d'inspection, sous le régime du projet de loi C-7. Ces amendements :**

- **autorisaient les conseils de bande à recruter des agents de bande qualifiés « aux fins d'inspection ou de perquisition sur les terres de la réserve de la bande » (par. 23(1));**

- **définissaient une « inspection » comme se rattachant à la vérification de la conformité avec les lois de la bande et s'entendant du fait de pénétrer dans tout lieu « visé par un règlement pris sous le régime d'un texte législatif d'une bande et régissant l'exercice d'activités sur des terres de réserve de celle-ci afin d'examiner ce lieu », et imposaient des conditions telles que la présentation d'un préavis; « perquisition » s'entendait du fait de pénétrer dans un lieu pour examiner celui-ci en vue de la mise en application d'un texte législatif de la bande, et cette définition excluait les inspections (par. 2(1));**

- **précisaient que les textes législatifs pris en vertu des articles 16 et 17 et régissant une activités exercée sur les terres de la réserve pouvaient autoriser l'inspection de tout lieu sur ces terres où l'activité est exercée (nouvel art. 17.1) (art. 25);**

- **disposaient que la perquisition d'un lieu par un agent de bande ou un agent de la paix sous le régime d'un texte législatif de la bande devait respecter les conditions énoncées dans un mandat délivré par un juge de paix convaincu qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve un objet qui donne lieu ou a donné lieu à une infraction prévue par un texte législatif de la bande (art. 26);**

- **prévoyaient les perquisitions sans mandat d'un lieu autre qu'une habitation afin de contrôler l'application d'un texte législatif particulier d'une bande concernant par exemple la santé ou la conservation de la faune, lorsque le délai nécessaire pour obtenir un mandat pourrait comporter un risque de lésions corporelles ou de mort ou la perte d'éléments de preuve d'une infraction (art. 27);**

- **interdisaient aux agents de bande de recourir à la force pour procéder à une inspection ou à une perquisition, sauf s'ils ont obtenu un mandat qui en autorise l'usage (art. 28);**

- **autorisaient les agents de bande ou les agents de la paix à saisir tout objet trouvé au sujet duquel ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il peut servir à prouver la perpétration d'une infraction au texte législatif d'une bande en vertu duquel l'inspection ou la perquisition est effectuée (nouvel art. 29.1).**

**Comme l'indique ce qui précède, les amendements aux dispositions d'exécution du projet de loi C-7 définissaient l'exercice et la portée des pouvoirs d'inspection de façon plus limitée que le projet de loi initial[(117)]. Sauf pour leur reformulation, les pouvoirs en matière de perquisition semblaient être essentiellement les mêmes, mais s'appliquaient aux agents de bande ou aux agents de la paix de corps policiers provinciaux ou autres. Ces modifications témoignent d'une tentative pour apaiser les préoccupations de certains témoins au sujet de la possibilité d'abus lors des perquisitions.**

**La question de savoir si les dispositions amendées relatives aux perquisitions auraient été moins susceptibles de faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte* est discutable. Dans son rapport, le CCMC a fait remarquer que, comme le laissaient entendre les témoins, les agents de bande devraient recevoir « une formation adéquate sur l'exercice régulier » des pouvoirs de perquisition et de saisie. Il signalait en outre que la résolution des problèmes graves liés à l'application des textes législatifs des bandes exigeait une augmentation des fonds alloués et nécessitait des discussions avec d'autres ministères fédéraux.**

F. Parties inchangées de la *Loi sur les Indiens*

La plupart des parties de la *Loi sur les Indiens* seraient demeurés intactes. La plupart des modifications importantes proposées dans le projet de loi C-7 et analysées plus haut

---

**(117) Le gouvernement a proposé d'autres amendements à diverses dispositions concernant les inspections et les perquisitions à l'étape du rapport.**

concernaient principalement les dispositions électorales, les règlements administratifs de la bande et les pouvoirs de prendre des textes législatifs[118], tandis que d'autres abrogaient les dispositions jugées archaïques depuis longtemps[119].

Les parties de la *Loi sur les Indiens* qui n'ont pas été mentionnées précédemment et restaient intouchées dans l'ensemble sont les suivantes.

- Définitions (par. 2(1) et (2))
- Administration (art. 3)
- Application de la loi (art. 4 et 4.1)
- Définition et enregistrement des Indiens (art. 5 à 17)
- Réserves (art. 18 et 19), Possession des terres dans les réserves (art. 10 à 29), Violation du droit de propriété (art. 30 et 31)
- Terres prises pour cause d'utilité publique (art. 35)
- Réserves spéciales (art. 36)
- Cession et désignation (art. 37 à 41)
- Transmission de biens par droit de succession (art. 42 à 44), Testaments (art. 45 et 46), Appels (art. 47), Distribution des biens *ab intestat* (art. 48 à 50)
- Indiens mentalement incapables (art. 51), Tutelle (art. 52)
- Fonds des mineurs (art. 52.1 à 52.5)
- Administration des réserves et des terres cédées ou désignées (art. 53 à 60)
- Administration de l'argent des Indiens (art. 61 à 69)
- Prêts aux Indiens (art. 70)[120]

---

(118) Les modifications associées aux modifications corrélatives de la *Loi sur les Indiens* ou les changements mineurs du libellé n'ont pas été examinés.

(119) Les propositions d'abroger les articles 32 à 34, 71, 92 et 93 (art. 46, 50, 57 du projet de loi) étaient les mêmes que les abrogations proposées en 1996 dans le projet de loi C-79.

(120) Le projet de loi C-79 proposait d'abroger cet article.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



- Somme payable en vertu d'un traité (art. 72)
- Taxation (art. 87)
- Droits légaux (art. 88 à 90)[121]
- Commerce avec les Indiens (art. 91)
- Écoles (art. 114 à 122)

G. Principales recommandations du rapport du CCMC qui ne figurent pas dans le projet de loi C-7 **(amendé)**

Certaines recommandations importantes relatives à l'approche législative proposée par le CCMC[122] ne figuraient pas dans le projet de loi C-7; elles se rapportent essentiellement aux éléments suivants :

- l'exécution de changements législatifs au moyen de modifications à la *Loi sur les Indiens* plutôt que par une loi distincte;
- la création d'un organisme indépendant pour aider les bandes dans l'exercice des fonctions de gouvernance et d'administration;
- l'inclusion d'une disposition liant la Couronne, comme c'est le cas dans les lois reliées à des accords sur le règlement des revendications territoriales et d'autres lois récentes telles que la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*.

COMMENTAIRE

Les divergences d'opinion entre le gouvernement et les Premières nations à l'égard de la mesure relative à la gouvernance des Premières nations ont commencé à apparaître pendant la période prélégislative qui a débuté en avril 2001. Comme le confirme une abondante documentation et la grande majorité des témoignages présentés au Comité, les divergences

---

(121) L'article 88 prévoit que les lois provinciales d'ordre général s'appliquent aux Indiens, à condition d'être compatibles avec la *Loi sur les Indiens* et ses règlements et de ne prévoir aucune disposition relative au contenu ou en vertu de cette loi. L'article 56 du projet de loi réunissait des éléments du projet de loi et de l'article 88 de la *Loi*.

(122) Voir p. 9 et 10 du présent résumé législatif.

étaient toujours radicales en ce qui concerne les objectifs, les avantages et les conséquences du projet de loi C-7 pendant toute la durée du processus législatif abrégé.

Du point de vue du gouvernement, le projet de loi traduisait les engagements pris dans le discours du Trône de janvier 2001 en vue de consolider la gouvernance des Premières nations, et il était essentiel au redressement d'une situation inacceptable pour ces collectivités, attribuable en grande partie aux défauts du régime de la *Loi sur les Indiens*. Le projet de loi C-7 visait donc à combler des lacunes importantes de ce régime, qui ont empêché les collectivités et les gouvernements des Premières nations de voir à la gestion de leurs propres affaires de manière efficace et responsable, en leur fournissant des outils qui devraient leur permettre de se développer économiquement et d'exercer leur pouvoir de prendre des décisions autonomes en réduisant la participation du gouvernement. Pour ce dernier, la LGPN constituait un élément central du plan de réforme général qui vise à moderniser les régimes de gouvernance des Premières nations et qui comprenait la *Loi sur la gestion des terres des premières nations* (1999) et la loi prévue en matière de finances. Elle n'avait pas pour but de remplacer les traités historiques, de compromettre les démarches en cours portant sur les traités et l'autonomie gouvernementale, ou de modifier les responsabilités de fiduciaire du gouvernement à l'égard des Premières nations.

L'Assemblée des Premières Nations (APN) et les autres organisations représentant les Autochtones des différentes régions du pays voyaient le projet de loi C-7 d'un œil différent. À son assemblée générale annuelle (AGA) de juillet 2002, l'APN a confirmé sa position à l'égard du projet de loi C-61 – devenu le projet de loi C-7 – dans une résolution où elle affirmait que cette mesure constituait une violation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et s'engageait à s'y opposer. La résolution demandait aux chefs de l'APN de veiller à faire connaître cette opposition, notamment au moyen de la procédure parlementaire. Une résolution distincte donnait avis de l'intention des Premières nations « de renforcer et de soutenir nos propres régimes de gouvernance, de promulguer et d'appliquer nos propres lois sans ingérence du gouvernement fédéral et des politiques et règlements législatifs » [traduction]. L'AGA a approuvé le plan des Premières nations de février 2000 comme solution de remplacement au projet de loi C-61, devenu par la suite le projet de loi C-7. **En novembre 2002, une assemblée spéciale des chefs a demandé au premier ministre de retirer le projet de loi C-7 et d'autres mesures législatives alors en suspens et d'établir un partenariat renouvelé avec les Premières nations. Les assemblées subséquentes tenues jusqu'en octobre 2003 ont réitéré l'opposition de l'APN à la LGPN.**

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



En résumé, les principales critiques des Premières nations étaient les suivantes : le projet de loi a été rédigé sans consultation ou consentement à la suite d'un processus défectueux; il était fondé sur le paragraphe 91(24) de la Constitution de 1867, plutôt que sur une approche basée sur les droits en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; il constituait une attaque contre les traités historiques et une menace pour le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale prévu à l'article 35; il imposait un contrôle bureaucratique accru de la vie des gens des Premières nations sans résoudre les anciens problèmes sociaux et économiques; il ne répondait pas aux besoins urgents des collectivités des Premières nations en matière de santé, de logement et d'emploi, ou ne tenait pas compte des préoccupations des femmes des Premières nations; il imposait une approche uniformisée comportant des exigences supplémentaires pour toutes ces collectivités et aucun engagement parallèle à fournir les ressources ou les appuis nécessaires; il servait les intérêts du gouvernement en réduisant la responsabilité fédérale, augmentait les coûts de la gouvernance et ne prévoyait pas de mesures pour rendre ces collectivités aptes à développer leur économie. **Devant le Comité, de nombreux représentants des Premières nations ont soutenu que l'imposition du projet de loi C-7 serait particulièrement difficile pour les collectivités autochtones qui ont déjà élaboré leurs propres normes. D'autres ont soutenu que, quoi qu'il en soit, une mesure législative comme le projet de loi C-7 n'était pas nécessaire pour conduire à une réforme administrative dans les collectivités où elle devrait avoir lieu.**

À l'exception des questions au sujet desquelles le Comité a adopté des amendements, traités dans les pages précédentes, les critiques à l'égard du projet de loi exprimées par les représentants des Premières nations qui avaient souvent trait à la capacité et au coût, concernaient notamment : le seuil de 25 p. 100 pour l'adoption d'un code (art. 4); l'habilitation législative du Ministre à intervenir dans les opérations financières des collectivités des Premières nations (art. 10); l'exigence pour toutes les collectivités de créer une procédure de redressement (art. 11); la disposition sur la capacité juridique (art. 15); l'abrogation de l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (art. 41).

En juillet 2002, la Federation of Saskatchewan Indian Nations a entrepris une contestation du projet de loi C-61 – qui est devenu le projet de loi C-7 – à la Cour fédérale, en alléguant, notamment, que ce dernier contrevenait aux obligations de fiduciaire du gouvernement envers les Premières nations et en cherchant à obtenir une déclaration en ce sens. **En mars et en**

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



**août 2003, les requêtes du gouvernement visant à empêcher l'instruction de l'affaire ont été rejetées.**

L'opposition des Premières nations au projet de loi C-7 n'était pas généralisée. Le chef national du Congrès des peuples Autochtones (CPA) a décrit le projet de loi comme une mesure visant à éliminer les articles désuets de la *Loi sur les Indiens* et comme un élément positif pour les Autochtones représentés par le CPA, puisqu'il fournissait aux membres qui résident à l'extérieur de la réserve le moyen et les modalités voulues pour exercer leur droit de vote aux élections de la bande. Selon la présidente de l'Association nationale des femmes autochtones, le projet de loi comportait des aspects positifs tels que les dispositions relatives à la protection des droits de la personne, qui auraient contribué à améliorer la vie des femmes dans les réserves et le pouvoir des conseils de bande de prendre des textes législatifs sans ingérence ministérielle. Des membres des Premières nations ont exprimé leur appui aux dispositions relatives à la responsabilisation, en particulier, ou, de manière plus générale, aux solutions pratiques proposées par le projet de loi. D'autres, tout en admettant les propositions comme le retrait de l'exemption prévue par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, étaient d'avis que les points positifs avaient été annulés par les défauts du processus.

Les opinions non autochtones exprimées dans les éditoriaux, quoique variées, étaient plutôt favorables à la LGPN, qualifiant le projet de loi de « début prometteur », « nécessaire et attendu », indiquant la « bonne voie », « une ébauche directe et sensée », « tenant compte des griefs des Autochtones », « établissant un meilleur cadre de travail » pour les gouvernements des Premières nations, et que ces derniers n'ont rien à craindre de cette mesure législative. Bien que, à leur avis, le projet de loi ait pu avoir des effets positifs considérables, certains croyaient que le gouvernement devait admettre qu'il s'agissait « en réalité d'assimilation ». Par ailleurs, d'autres étaient d'avis que la LGPN avait été rédigée sans la collaboration et la participation voulues et proposaient donc le retrait du projet de loi pour permettre un retour aux discussions entre le gouvernement et les Premières nations afin de résoudre les questions en litige. Ils ajoutaient que le Ministre avait « perdu tout espoir d'obtenir l'appui » des chefs en ce qui concerne la LGPN.

Les commentaires provenant du secteur universitaire, divergents eux aussi, avaient tendance à être davantage critiques à l'égard du projet de loi C-7.

# ANNEXE

## HISTORIQUE SÉLECTIF DE LA *LOI SUR LES INDIENS*

# HISTORIQUE SÉLECTIF DE LA *LOI SUR LES INDIENS**

1876 à 1985

La première *Loi sur les Indiens* (la *Loi*) codifiée, adoptée en 1876, traduisait la préoccupation du gouvernement au sujet de la gestion des terres, de l'appartenance aux Premières nations et du gouvernement local, ainsi que de l'objectif final de l'assimilation totale des populations autochtones du Canada. Malgré de fréquentes modifications de 1876 à 1951 dans des domaines comme la colonisation des réserves dans l'Ouest, le choix des dirigeants[1], l'émancipation[2] et l'interdiction des pratiques traditionnelles, les principes sous-jacents visant la civilisation, l'assimilation et la protection des Indiens n'ont pas changé[3]. Les modifications en question avaient généralement comme effet d'accroître le contrôle exercé par le gouvernement et de réduire l'autonomie des bandes indiennes.

De 1946 à 1948, un Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'examiner la *Loi* a pris connaissance des piètres conditions de vie des Autochtones, de l'ingérence du gouvernement dans les affaires des bandes, des obligations contractées dans des traités mais non respectées et d'autres aspects préoccupants. Le rapport de ce comité reflétait pourtant peu des priorités des Autochtones; le Comité proposait de réviser la *Loi* de manière à en retirer bon nombre des mesures coercitives sans toutefois nuire à l'objectif de l'assimilation[4]. La *Loi* modifiée de 1951 qui en a découlé différait peu de sa version précédente, puisqu'elle en conservait les principaux éléments, tout en réduisant dans une certaine mesure le rôle du ministre des Affaires indiennes (le Ministre) auprès des gouvernements de bande et en augmentant leur autonomie en matière de gestion des réserves.

---

* Ce survol historique s'inspire largement de documents déjà rédigés par l'auteure et par l'ancienne analyste de la Direction de la recherche parlementaire Jill Wherrett.

(1) L'évolution du régime de gouvernement élu de la *Loi sur les Indiens* est résumée dans une étude générale (BP-175F) de la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement à Ottawa rédigée en 1991 par Wendy Moss (Cornet) et Elaine Gardner O'Toole et intitulée *Les Autochtones : Historique des lois discriminatoires à leur endroit*, sous la rubrique autonomie gouvernementale.

(2) Le processus par lequel un Indien renonce à son statut d'Autochtone et à l'appartenance à sa bande a été aboli en vertu de modifications apportées à la *Loi* en 1985.

(3) Voir J. Leslie et R. Macguire, *Historique de la Loi sur les Indiens*, 2e éd., Ottawa, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1979; W. Daugherty et J. Madill, *Indian Government Under Indian Act Legislation 1868-1951*, Ottawa, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1980; J. Taylor, *Politique canadienne relative aux Indiens pendant l'entre-deux-guerres, 1918-1939*, Ottawa, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1984.

(4) J. Miller, *Skyscrapers Hide the Heavens: A History of Indian-White Relations in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, p. 221.

Les personnes qui ont participé aux consultations sur les autres révisions de la *Loi*, au cours des années 1960, ont insisté sur la nécessité de respecter des droits spéciaux, de répondre aux griefs de longue date et de donner aux Indiens un pouvoir de décision accru[5]. Le gouvernement a plutôt publié en 1969 le *Livre blanc sur la politique relative aux Indiens*, qui a été retiré en 1971, après que les nations autochtones eurent rejeté le projet d'abroger la *Loi* et de mettre fin au statut juridique distinct d'« Indien ».

Les droits ancestraux et issus de traités ont été reconnus et affirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En 1983, un comité spécial de la Chambre des communes a effectué une étude qui a fait date sur l'autonomie gouvernementale. Les Indiens qui se sont présentés devant le Comité Penner ont critiqué la *Loi*, notamment parce qu'elle était dépourvue de mesures les habilitant à gérer leurs propres collectivités; le Ministre d'alors estimait que la *Loi* présentait des défauts, notamment l'autorité du gouvernement sur les pouvoirs et les actifs des bandes, la limitation de l'utilisation des terres des réserves et l'ambiguïté du statut juridique des bandes. Le Comité concluait que le fondement stratégique de la *Loi* était désuet; il proposait de donner un cadre législatif à l'autonomie gouvernementale et déconseillait de modifier la *Loi* en vue d'atteindre l'autonomie gouvernementale[6].

1985 à 1997[7]

Adopté en 1985, le projet de loi C-31 visait à éliminer la discrimination fondée sur le sexe et l'état civil contenue dans les dispositions de la *Loi* relatives à l'inscription[8], de rétablir ou de reconnaître les personnes qui avaient été privées de leur statut par ces dispositions et de confier pour la première fois aux bandes le pouvoir de contrôler l'appartenance[9]. Le

---

(5) S. Weaver, *Making Canadian Indian Policy: The Hidden Agenda, 1968-1970*, Toronto, University of Toronto Press, 1981, p. 5.

(6) Chambre des communes, Comité spécial de la Chambre des communes sur l'autonomie gouvernementale des Indiens, *L'autonomie politique des Indiens au Canada : Rapport du Comité spécial*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1983.

(7) L'évolution récente des questions relatives à la *Loi* n'est pas examinée dans le présent résumé législatif; elle l'est toutefois dans un document de la Direction de la recherche parlementaire préparé par l'auteure et intitulé *La Loi sur les Indiens*, TIPS-17F, révisé en juin 2001 (http://lpintrabp/apps/tips/tips-cont.asp?Language=E&Heading=14&TIP=47).

(8) Le but visé était de rendre la *Loi* conforme aux garanties d'égalité des droits énoncées à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, entré en vigueur en avril 1985.

(9) Auparavant, la seule condition à respecter pour appartenir à une bande consistait à avoir le statut d'Indien. Dans certaines limites précises, le projet de loi C-31 autorisait les bandes à établir leurs propres critères d'appartenance.

projet de loi C-31 accroissait le pouvoir de réglementation des bandes, notamment en matière de résidence sur les réserves et de mise en valeur des terres des réserves. Les effets controversés du projet de loi comprennent une hausse accélérée du nombre d'Indiens inscrits – et de la pression qui en résulte sur les ressources collectives et gouvernementales – et une capacité différente de transmettre le statut d'Indien aux enfants, du fait de l'existence de différentes catégories de personnes inscrites. Les effets des dispositions de ce projet de loi sur l'appartenance se font sentir encore aujourd'hui[10].

Un examen en plusieurs étapes de la *Loi*, qui a eu lieu de 1986 à 1990 et a comporté une certaine mesure de consultations auprès des organisations autochtones, a porté sur un certain nombre de secteurs de réforme et visait à proposer des changements législatifs facultatifs qui permettraient aux différentes bandes de choisir le moment où elles étaient disposées à assumer davantage de responsabilités[11]. Alors que se poursuivait l'examen général de la question, la « modification de Kamloops » de 1988 (projet de loi C-115) a clarifié le statut des terres de réserve cédées ou « désignées » conditionnellement et a conféré aux conseils de bande le pouvoir de percevoir des impôts. En 1993, des groupes de travail de chefs soutenus par le MAINC ont réduit le champ des priorités d'intervention législative auxquelles les bandes consentiraient à trois : les terres, les forêts et l'argent. La *Loi sur la gestion des terres des premières nations* de 1999 est la seule initiative de ce groupe qui a abouti à une loi[12].

En avril 1995, le Ministre d'alors a entamé un processus destiné à modifier la *Loi* et a assuré aux chefs que seuls seraient apportés les changements avalisés par les Premières nations[13]. En raison des vives réactions négatives de certains groupes de dirigeants autochtones

---

(10) Une contestation constitutionnelle du modèle d'admission des membres contenu dans le projet de loi C-31 est en cours depuis 1986 : *L'Hirondelle c. Canada*, Cour fédérale du Canada; dossiers T-66-86 A et B, ou *Sawridge Band* c. *Canada* (la cause Twinn).

(11) Voir Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien *Examen du secteur Terres, Revenus et Fiducie : Rapport de la Phase I*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1988; et *Rapport de la Phase II*, 1990.

(12) L.C. 1999, ch. 24. Cette loi et sa documentation sont analysés dans un document préparé en octobre 1998 par Jill Wherrett, alors de la Direction de la recherche parlementaire, et intitulé *Projet de loi C-49 : Loi portant ratification de l'accord-cadre relatif à la gestion des terres des premières nations*, LS-324F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire. En vertu de cette loi, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux terres cessent de s'appliquer aux Premières nations signataires qui adoptent des codes fonciers prescrits. Au mois de juillet 2002, cinq des 14 collectivités participantes l'avaient fait.

(13) Des propositions de modifications ont été communiquées aux dirigeants des Premières nations en septembre 1995; elles concernaient les terres des réserves, les ressources naturelles, les successions, l'argent des Indiens, les élections, les règlements administratifs et l'éducation.

aux propositions de septembre 1996, le projet de loi C-79 : Loi proposée sur la modification facultative de l'application de la Loi sur les Indiens, a été modifié avant d'être déposé à la Chambre des communes en décembre 1996. Comme le laisse entendre le titre, ce projet de loi aurait permis aux bandes d'adhérer à une série de changements à la *Loi*, mais pas de s'y soustraire. Ces changements touchaient, entre autres choses, aux terres des réserves, à la capacité juridique des bandes, aux élections des conseils de bande et au pouvoir de réglementation ainsi qu'aux règles de succession. Vu le contexte constitutionnel où ces changements étaient proposés, le projet de loi C-79 comportait également une disposition de non-dérogation en vertu de laquelle il ne fallait voir ni dans la *Loi* ni dans les modifications une abrogation des droits ancestraux ou issus de traités existants, y compris le droit inhérent à l'autonomie politique, ni une dérogation à ces droits.

Après le débat de la première lecture, le Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord de la Chambre des communes a tenu des audiences sur le projet de loi C-79, de février à avril 1997. Pour l'essentiel, les Premières nations rejetaient le projet de loi pour des motifs de procédure et de fond. Les préoccupations générales communes portaient sur le processus de consultation préalable, les priorités différentes des Premières nations, la conservation des pouvoirs ministériels, les effets éventuels de l'adhésion, les effets de la mesure législative sur le droit inhérent à l'autonomie politique des Premières nations et leurs droits ancestraux et issus de traités garantis par la Constitution et, enfin, les obligations fiduciaires du gouvernement à l'endroit des Premières nations. Plus particulièrement, les Premières nations dénonçaient le faible seuil d'adhésion et la définition de la capacité juridique des bandes[14]. Le projet de loi C-79 est mort au *Feuilleton* au printemps 1997.

Dans son rapport de novembre 1996, la Commission royale sur les peuples autochtones recommandait d'adopter une loi sur la reconnaissance et le gouvernement des nations autochtones qui :

> devrait modifier la *Loi sur les Indiens* de telle sorte que les dispositions de celle-ci ne s'appliquent à une nation autochtone

---

(14) Le projet de loi C-79 et les délibérations connexes du Comité sont examinés par l'auteure dans un résumé législatif (LS-280F) intitulé *Projet de loi C-79 : Loi permettant la modification de l'application de certaines dispositions de la Loi sur les Indiens aux bandes qui en font le choix*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire, avril 1997.

reconnue, exerçant des pouvoirs en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, que dans la limite que cette nation souhaite.

Nous ne formulons aucune recommandation particulière concernant la modification ou l'abrogation de la *Loi sur les Indiens*. L'avenir de cette loi, et notamment la question des terres, des ressources et de l'obligation de fiduciaire applicable actuellement aux terres de réserve, sont des sujets qui devraient être réglés par négociation. Dans la pratique, le retrait du régime de la *Loi sur les Indiens* devrait se faire progressivement de manière à laisser une période d'adaptation aux bandes qui feront partie d'une nation autochtone reconnue aux termes de la loi sur la reconnaissance et le gouvernement des nations autochtones.(15)

---

(15) Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, Volume 2 : *Une relation à redéfinir*, Première partie, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1996, p. 353.